

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR**

**SEDE ECUADOR**



**PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO**

**PROBLEMAS CONSTITUCIONALES DE LAS INTEGRACIONES**

**SUPRANACIONALES. ANÁLISIS DEL CASO ANDINO.**

**César Montaña Galarza**

**Quito - 2012**

Trabajo almacenado en el Repositorio Institucional UASB-DIGITAL con licencia Creative Commons 3.0 Ecuador		
	Reconocimiento de créditos de la obra	
	No comercial	
	Sin obras derivadas	
Para usar esta obra, deben respetarse los términos de esta licencia		

*Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de Doctor en Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, autorizo al Centro de Información o a la biblioteca de la Universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la Universidad. Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la Universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial. Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.*

El autor.

César Montaña Galarza

C. C. 1102449483

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR**

**SEDE ECUADOR**

**PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO**

**MENCIÓN: DERECHO CONSTITUCIONAL**

**PROBLEMAS CONSTITUCIONALES DE LAS INTEGRACIONES**

**SUPRANACIONALES. ANÁLISIS DEL CASO ANDINO.**

**César Montaña Galarza**

**Tutor: Dr. Roberto Viciano Pastor**

**Quito - 2012**

## **RESUMEN**

Esta tesis se ocupa de cuestiones problemáticas atinentes al constitucionalismo relacionado con la intervención del Estado en el orden internacional, con especial referencia al caso de las normas supremas de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, estados miembros de la Comunidad Andina.

Presenta un estudio inicial sobre la incidencia constitucional de la participación del Estado en la sociedad internacional, pasando desde su calidad de parte, en acuerdos bilaterales o multilaterales de comercio, hasta su situación de miembro pleno de una organización internacional de cooperación, de una organización especial y, de una organización de integración o supranacional. También se realiza una comparación entre la organización supranacional y otras dos formas de disposición del poder público, estas son, por una parte, la confederación y, por otra, la federación.

Con elementos principalmente logrados a partir de la experiencia europea de integración, la investigación aborda teóricamente los problemas constitucionales que plantea la integración del Estado en organizaciones supranacionales, en donde se indaga sobre las afectaciones a la soberanía del Estado, a la supremacía constitucional y, a las garantías constitucionales. Además, postula opciones que de ser aplicadas permitirían evitar tales afectaciones causadas por la pertenencia estatal a una comunidad de estados.

Por último, el bagaje teórico de la investigación es aplicado para examinar la situación de las cláusulas constitucionales sobre integración en los estados miembros de la Comunidad Andina. Finalmente, se apunta una serie de conclusiones.

## DEDICATORIA

A mis padres,  
César Montaña Ortega y Carmen Galarza Correa (*in memoriam*)

A mi esposa,  
Martha Dubravcic Alaiza

A mi hija,  
Julieta

## **AGRADECIMIENTOS**

A la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

Para el Dr. Enrique Ayala Mora, Rector de la UASB-SE, por todo el apoyo para la realización y culminación del programa doctoral.

Al Dr. Santiago Andrade Ubidia, Vicerrector de la UASB-SE, por el ánimo y la atención constantes.

De manera especial, al profesor Dr. Roberto Viciano Pastor, a la profesora Dra. Claudia Storini, por la amistad y guía.

A la familia, que sin condición comprende y perdona ausencias.

Para todo el equipo del Área de Derecho de la UASB-SE, por el aliento persistente.

A mis estudiantes.

## TABLA DE CONTENIDO

<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>12</b>
<b>CAPÍTULO I.....</b>	<b>23</b>
<b><i>INCIDENCIA CONSTITUCIONAL DE LA PARTICIPACIÓN DEL ESTADO EN LA SOCIEDAD INTERNACIONAL.....</i></b>	<b>23</b>
<b>1. CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE LA INTEGRACIÓN DEL ESTADO EN EL ORDEN INTERNACIONAL.....</b>	<b>23</b>
1.1 La evolución de los mecanismos de relación internacional del Estado. ....	24
1.2 Las integraciones supranacionales como fase de preparación para la creación de estados federales. ....	29
<b>2. LAS RELACIONES INTERNACIONALES DEL ESTADO ARTICULADAS MEDIANTE TRATADOS BILATERALES O MULTILATERALES. ....</b>	<b>39</b>
2.1 Objeto y finalidad de los tratados internacionales bilaterales o multilaterales, en especial, de los de libre comercio. ....	40
2.2 ¿Un tratado de libre comercio afecta las competencias del Estado? .....	47
2.3 ¿Los tratados de libre comercio crean una estructura institucional? .....	48
2.4 ¿Los tratados de libre comercio generan un ordenamiento jurídico autónomo? .....	52
<b>3. LA PARTICIPACIÓN DEL ESTADO EN ORGANIZACIONES INTERNACIONALES DE COOPERACIÓN. ....</b>	<b>54</b>
3.1 Objeto y clasificación de las organizaciones internacionales de cooperación.....	54
3.2 ¿Se atribuyen competencias a las organizaciones internacionales de cooperación? .....	60
3.3 Características de la estructura institucional de las organizaciones internacionales de cooperación.....	63
3.4 ¿Las organizaciones internacionales de cooperación generan un ordenamiento jurídico? .....	66
<b>4. LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN ORGANIZACIONES INTERNACIONALES ESPECIALES.....</b>	<b>71</b>
4.1 Objeto de las organizaciones internacionales especiales. ....	72
4.2 La atribución de competencias exclusivamente jurisdiccionales a las organizaciones internacionales especiales.....	75

4.3 Características de la estructura institucional de las organizaciones internacionales especiales.....	79
4.4 ¿Las organizaciones internacionales especiales generan un ordenamiento jurídico? ....	81
 <b>5. LA PERTENENCIA DEL ESTADO EN ORGANIZACIONES DE INTEGRACION O SUPRANACIONALES. ....</b>	<b>84</b>
5.1 Objeto y fines de las organizaciones supranacionales. ....	84
5.2 La atribución del ejercicio de competencias estatales a las organizaciones supranacionales. ....	95
5.3 Características de la estructura institucional de las organizaciones supranacionales..	105
5.4 Existencia de un ordenamiento jurídico propio con eficacia directa sobre instituciones y ciudadanos. ....	113
5.5 ¿Son las organizaciones supranacionales una forma contemporánea de confederación? .....	121
 <b><i>CAPÍTULO II.....</i></b>	<b><i>123</i></b>
<b><i>PROBLEMAS CONSTITUCIONALES QUE PLANTEA LA INTEGRACIÓN DEL ESTADO EN ORGANIZACIONES SUPRANACIONALES.....</i></b>	<b><i>123</i></b>
 <b>1. LA AFECTACIÓN DE LA SOBERANÍA DEL ESTADO POR EL EJERCICIO DE COMPETENCIAS POR PARTE DE UNA ORGANIZACIÓN SUPRANACIONAL. ....</b>	<b>123</b>
1.1 ¿Transferencia, delegación, atribución o cesión de competencias?.....	124
1.1.1 Transferencia de competencias.....	127
1.1.2 Delegación de competencias. ....	129
1.1.3 Atribución de competencias. ....	135
1.1.4 Cesión de competencias. ....	140
1.2 La afectación de la soberanía del Estado por el ejercicio de competencias por las organizaciones supranacionales.....	149
 <b>2. LAS AFECTACIONES A LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL POR LA PERTENENCIA A UNA ORGANIZACIÓN SUPRANACIONAL.....</b>	<b>161</b>
2.1 La aceptación de una nueva estructura de poder que genera Derecho. ....	166
2.2 Primacía del Derecho de la integración y eficacia directa de algunas de sus normas jurídicas. ....	170
2.2.1 El principio de primacía del Derecho comunitario.....	174
2.2.2 El principio de eficacia directa del Derecho comunitario. ....	178



2.3 La aceptación de que el alcance de la entrega de competencias sea realizado por las instituciones jurisdiccionales de la integración. ....	183
2.4 La aceptación de que las pautas de validez y del control de validez de los actos comunitarios se hacen en razón de los tratados fundacionales de la integración y no de la Constitución nacional. ....	191
 <b>3. LA AFECTACIÓN DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES POR LA PERTENENCIA A UNA ORGANIZACIÓN SUPRANACIONAL.....</b>	<b>200</b>
3.1 El déficit de legitimidad democrática de la incorporación de un Estado a una organización supranacional. ....	201
3.2 La carencia de derechos y libertades y sus garantías como limitación al poder público de la integración.....	206
3.3 La vulneración de la garantía de la reserva de elaboración de la ley a un órgano de naturaleza parlamentaria.....	214
 <b>4. ¿CÓMO SE PUEDEN EVITAR LAS AFECTACIONES A LA CONSTITUCIÓN PLANTEADAS POR LA PERTENENCIA A UNA ORGANIZACIÓN SUPRANACIONAL? .....</b>	<b>220</b>
4.1 ¿La Constitución puede admitir que estas violaciones se produzcan?.....	222
4.2 ¿Cómo puede compaginarse la supremacía de la Constitución con la integración supranacional? .....	224
4.3 Mecanismos constitucionales para garantizar el respeto a la Constitución de los procesos de integración supranacional. ....	227
 <b><i>CAPÍTULO III .....</i></b>	<b><i>232</i></b>
<b><i>LAS CLÁUSULAS CONSTITUCIONALES SOBRE INTEGRACIÓN EN LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD ANDINA .....</i></b>	<b><i>232</i></b>
 <b>1. LA EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL SOBRE LA INTEGRACIÓN SUPRANACIONAL EN LOS ESTADOS ANDINOS.....</b>	<b>232</b>
1.1 La inexistencia de cláusulas constitucionales en los inicios de la integración andina...	232
1.2 La progresiva incorporación de cláusulas constitucionales sobre integración supranacional en el constitucionalismo andino.....	236
 <b>2. LA SOBERANÍA DEL ESTADO Y LA ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS A UNA ORGANIZACIÓN SUPRANACIONAL EN EL CONSTITUCIONALISMO ANDINO..</b>	<b>253</b>
2.1 La soberanía del Estado y la radicación de la soberanía en las constituciones andinas. ....	253

2.2 Soberanía e integración supranacional en el constitucionalismo andino.....	254
2.3 Las cláusulas constitucionales que viabilizan el ejercicio de competencias estatales por organizaciones supranacionales y su interpretación jurisprudencial. ....	258
2.4 Los mecanismos constitucionales nacionales para la incorporación del Estado a una organización supranacional. ....	268
 3. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL E INTEGRACIÓN SUPRANACIONAL EN EL CONSTITUCIONALISMO ANDINO.....	273
3.1 La afirmación de la supremacía de la Constitución en el constitucionalismo andino. .	275
3.2 La jurisprudencia nacional sobre la supremacía de la Constitución y su relación con el ordenamiento comunitario.....	278
3.3 La jurisprudencia comunitaria sobre la primacía del ordenamiento jurídico de la integración andina. ....	286
3.4 La reforma constitucional previo a la suscripción de acuerdos internacionales presuntamente contrarios a la Constitución.....	289
3.5 Algunos supuestos de presunta afectación de la supremacía constitucional a través del ejercicio de competencias por parte de la organización supranacional andina de integración. ....	291
a) La armonización de políticas y leyes nacionales. ....	292
b) El Arancel Externo Común. ....	294
c) La política exterior de los estados miembros. ....	298
 4. LA POSIBLE AFECTACIÓN DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LOS ESTADOS POR LA PERTENENCIA A LA COMUNIDAD ANDINA.....	301
4.1 El principio de legitimidad democrática de la integración supranacional en el constitucionalismo andino. ....	301
4.2 El respeto a los derechos fundamentales y sus garantías en la integración andina. ....	306
4.3 La jerarquía del ordenamiento comunitario en el constitucionalismo andino y su afectación a la garantía constitucional de la elaboración de las normas con rango y valor de ley. ....	314
 5. OTROS LÍMITES EN EL CONSTITUCIONALISMO ANDINO A LAS INTEGRACIONES SUPRANACIONALES.....	327
5.1 Los valores y los principios constitucionales. ....	329
5.2 Autonomía institucional del Estado. ....	335
5.3 Límites temporales.....	339

<b><i>CONCLUSIONES</i></b> .....	<b>344</b>
----------------------------------	------------

<b><i>BIBLIOGRAFÍA</i></b> .....	<b>356</b>
----------------------------------	------------

## INTRODUCCIÓN

Esta investigación no pretende de ninguna manera descalificar la conveniencia y la necesidad de integrarse que tienen, hoy más que nunca, los estados en cualquier latitud del orbe. Tampoco de cuestionar el proceso de integración andino y los avances importantes que ha logrado. Es más, somos de los convencidos de que, sobre todo, los países que han alcanzado modestas cotas de desarrollo a escala mundial, como lo son los andinos y los latinoamericanos, tienen un futuro que los hará viables en el tiempo y eficientes en sus roles, solo si concretan *la integración mediante procesos y estructuras que logren aunar sus voluntades soberanas, en el marco de los más caros logros del Estado constitucional contemporáneo*. Definitivamente, las organizaciones internacionales, entre las cuales están las de integración o supranacionales, resultarán fortalecidas mientras mayor sea la permeabilidad que exhiban ante las exigencias y los avances de las constituciones de los estados miembros.

Hemos tratado de enfocar en esta tesis uno de los problemas más complejos que involucran a la Constitución estatal en el mundo contemporáneo, marcado de manera evidente por una serie de fenómenos que obligan al replanteamiento de muchos de sus conceptos no solamente de carácter jurídico, sino inclusive de los órdenes político, económico, social y cultural.

Especialmente, se trata de que en algunas ocasiones las normas supremas nacionales pueden contemplar cláusulas dedicadas a establecer lo que llamamos el fundamento constitucional de la integración, y que las mismas pueden ser laxas o, por lo contrario, detalladas y exigentes para precautelar la Constitución, especialmente en lo tocante a su supremacía y, a los derechos y libertades y sus garantías, ante la posibilidad de que sean menoscabados en los ámbitos legislativo, ejecutivo y judicial, como resultado de la creación y desenvolvimiento de una organización de integración o supranacional.

En ese sentido, no debemos perder de vista que el problema que encierra el fundamento constitucional de la integración, en la realidad se desgaja en varios otros de carácter esencial, que una vez abordados tratan de dar una explicación objetiva y ordenada a la tensión fuerte existente entre la Constitución estatal y la integración supranacional, en este caso en concreto, de la Comunidad Andina (CAN).

Definido en estos términos el problema de investigación y sus componentes más importantes, cabe rememorar que toda indagación científica requiere forzosamente de una justificación racional y, ésta ciertamente no es la excepción, de tal forma que sea posible garantizar en forma fehaciente que los esfuerzos desplegados en la tarea realizada no serán vanos. Por lo que corresponde a la presente tesis diremos que son dos las motivaciones de mayor peso que tiene.

La primera motivación consiste en una realidad palpable en el medio subregional andino, pues, prácticamente hasta el presente no se ha desarrollado una indagación seria

acerca del fundamento constitucional de la integración supranacional, ni de sus dificultades asociadas. En general, existe una suerte de desidia permanente para estudiar los problemas que abierta y extendidamente presentan a la norma suprema, las relaciones internacionales y, en especial las organizaciones de integración supranacional. Esto puede deberse a que los ciudadanos de los países latinoamericanos no perciben los beneficios que a lo mejor los procesos de integración en marcha les han generado, les están proporcionando o, podrían originarles. O tal vez porque los estados nacionales más han tendido a apostar simultáneamente a varios procesos de integración –en especial los de carácter económico-comercial-, sin que hayan podido concretar mayor nivel de profundización en ninguno de ellos.

La segunda motivación, de igual o mayor importancia, se enfoca en la posibilidad de afirmar que existe un desconocimiento profundo entre los abogados –y no solo entre ellos, sino también entre los políticos y gestores en general de procesos de integración-, de los inconvenientes jurídicos que el accionar de las organizaciones supranacionales causa a la norma básica del Estado. De entre ellos, para esta investigación hemos escogido los que nos parecen más trascendentes por su relación con cuestiones inherentes a la afirmación del Estado y al respeto de los intereses ciudadanos, según detallamos un poco más adelante.

Las justificaciones que acabamos de esgrimir no quieren decir que este estudio sea enteramente pionero, respecto al tipo de experiencias constitucionales problemáticas recién referidas. No es posible desconocer que la realidad del debate y de la investigación sobre la temática que nos preocupa, indudablemente ha tenido otro ritmo y otro grado de desarrollo

al calor del proceso de integración que se adelanta en la Europa occidental, a través de una organización supranacional de avanzada como es la Unión Europea (UE), que por medio de una serie de dispositivos institucionales y jurídicos, viene causando ya incontables remezones en el constitucionalismo de los estados miembros, en unos más que en otros, generando así reacciones de diversos órdenes en los sectores interesados, como son: el político, la academia, la judicatura en general y constitucional en especial, así como el de los agentes del mercado. Sí se trata en cambio, de un estudio original en nuestro entorno, porque interesa especialmente a Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, países que conservan la calidad de estados miembros de la Comunidad Andina y, que históricamente mantienen una vocación por la integración, sin que necesariamente ésta se haya expresado de manera lineal, sino más bien errática, con un conjunto de quiebres, vueltas, avances y retrocesos, dependiendo del momento social o político que se viva en cada país.

Esta investigación también busca romper la constante tendencia etnocentrista que percibimos en alta medida en los estudios jurídicos que arriban a nuestros territorios, muchas veces con gran retraso y a precios casi inaccesibles. Es relativamente fácil verificar que sobre varios campos o disciplinas del Derecho, que nos interesan, precisamente son los textos de autores extranjeros, sobre todo, europeos, los que sirven como sustento principal a los operadores jurídicos, tanto para la cátedra de pregrado o posgrado, como para el litigio y, para la aplicación de justicia. Y esto experimentamos aún más en materias del Derecho público, que vienen sufriendo un abandono secular de parte de nuestros juristas. Por tanto, creemos que era más que necesario generar una visión crítica y novedosa, es decir, no estereotipada de los problemas enunciados, pero con apego a reflexiones proyectadas desde

nuestro entorno y vivencias, aunque no exclusivamente de esa forma, así como en orden a las realidades que experimentamos en el constitucionalismo y, en la integración latinoamericana, particularmente en la que corresponde a la subregión andina.

Debido al prácticamente nulo grado de exploración previa en la subregión andina, sobre la temática de nuestro interés, una de las dificultades que encontró en el camino la tarea de investigación, obviamente fue la falta de estudios realizados y, de sistematización de información relacionada con el problema concreto, en el marco de la experiencia andina de integración y las constituciones de los estados que intervienen en el proceso. Cuestión que revistió cierto nivel de complicación.

Otro de los inconvenientes que esta investigación tuvo que superar fue el de la amplitud que posee el problema objeto de investigación, ya que cubre una serie de variables propias del área constitucional, pero que no se agotan en esos linderos, sino que están imbricadas con distintos componentes desarrollados en otras disciplinas jurídicas, todas eso si, pertenecientes al Derecho público que atañe de manera especial a las voluntades de los estados expresadas en la arena internacional.

Una vez que hemos puesto de presente los obstáculos encontrados en el avance de la investigación, nos parece dable señalar también las proyecciones de utilidad que podría tener este trabajo que aquí se presenta. Estamos convencidos de que este esfuerzo investigativo proveerá elementos de conocimiento y discusión para los operadores y gestores de la integración supranacional en general, pero sobre todo, a los docentes y a los



jueces, que para el desarrollo de sus tareas demandan contar con fuentes de consulta que aborden con una cierta profundidad una de las dimensiones más complejas y poco tratadas de la materia constitucional, como es la que se ocupa de los asuntos internacionales o las relaciones exteriores estatales y, dentro de éstas, de las que conciernen a la posibilidad de concretar con otros estados, acuerdos de integración de diversos cometidos, entre ellos lo de carácter supranacional o comunitario.

Claras vinculaciones con las realidades política, económica y social de nuestros países podemos también desprender de este trabajo de investigación científica. Esta afirmación es definitiva y válida. Es conocido por muchos, que nuestros países participan activamente en una de las dinámicas más prometedoras para el futuro de nuestras naciones, la de la integración para repotenciar nuestras capacidades y resolver los problemas que históricamente nos aquejan. Prácticamente no hay país de la geografía latinoamericana que en la actualidad no participe en algún proceso de integración, sea de temperamento concreto en los ámbitos político y/o económico, o de objeto más amplio, como suelen ser los supranacionales que crean comunidades de estados.

Retomamos lo que antes decíamos, en el sentido de que lo político guarda íntima relación con el tema que abordamos, porque en especial, las grandes decisiones en materia de integración son de carácter esencialmente político, adoptadas por actores políticos que tienen la responsabilidad de trazar las estrategias más provechosas para los estados que representan, que se plasman en una política pública de la integración. La historia demuestra que sin el impulso político que solo los estados nacionales pueden brindar a las relaciones

internacionales del tipo que sean, simplemente sería impensable lograr la concreción de muchos objetivos deseados en ese campo, por reales o utópicos que en principio parezcan. Adicionalmente, como sabemos, lo político tiene otra dimensión que hace notoria presencia en el día a día de las sociedades, se trata de aquella relacionada con el poder público, concretamente, con el poder del Estado.

Otro de los fuertes y evidentes maridajes del problema estudiado es que se establece con el mundo de lo económico. La prueba de esta aseveración está en la experiencia comparada, donde es factible encontrar sin mayor esfuerzo, múltiples proyectos de integración en marcha, en todas las latitudes del planeta, de los cuales la mayoría se decantan por ser procesos de índole económica, orientados en particular a buscar crecimiento y fortalecimiento de los intercambios comerciales entre las naciones, aunque en ocasiones estén justificados formalmente en objetivos de desarrollo económico y lucha contra la pobreza. Hacemos aquí un paréntesis para señalar que inclusive los procesos identificados como de integración supranacional, por la filosofía librecambista que les inspira, forzosamente deben trasuntar por primeras etapas de inocultable talante económica, pese a que posteriormente –como ocurre en estos casos- amplían sus campos de acción a otras esferas como la social o la cultural.

El sustrato y la realidad social de los estados miembros también deben marchar ligados fuertemente a los procesos de integración. De hecho, en términos formales, prácticamente en todos los preámbulos y cláusulas principales que marcan el objeto de los tratados fundacionales de los procesos de integración, se apela con insistencia a la

necesidad de lograr mejores niveles de vida y de desarrollo social, lo que justificaría precisamente el inicio y adelanto posterior de la empresa integradora, que para funcionar puede contar con una nueva institucionalidad de poder público.

Explicadas ya las vinculaciones más evidentes de nuestro tema de tesis, corresponde dar cuenta del método o la forma cómo ordenamos la actividad investigativa. Al efecto, asumimos un método de carácter pluridisciplinar, porque fue necesario y provechoso elaborar acercamientos y apreciaciones desde varias disciplinas especializadas del Derecho, básicamente a partir del Derecho constitucional, del Derecho comunitario, del Derecho internacional público, del Derecho económico internacional y del Derecho comparado; pero, definitivamente el énfasis se lo ha puesto en el enfoque constitucional. En la tarea de investigación nos hemos servido, así mismo, de los métodos deductivo, analítico y sistemático.

Enfatizamos en el análisis del tratamiento normativo que hacen las constituciones de los estados miembros de la Comunidad Andina y el ordenamiento jurídico de esta organización supranacional. A nivel jurisprudencial nos servimos de los fallos que han adoptado las cortes y tribunales constitucionales de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, así como de las sentencias emitidas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCAN). En la perspectiva comparada, lógicamente ha sido valioso el aporte de las experiencias jurisprudenciales de los órganos constitucionales y de la Unión Europea, así como de los ordenamientos jurídicos de algunos estados miembros, como de la propia

organización supranacional. Por supuesto que la doctrina comparada también jugó un rol importante en la elaboración de esta tesis.

El asunto abordado en este trabajo investigativo comprende un conjunto acotado de tópicos álgidos que se relacionan entre sí, por ejemplo: soberanía estatal, relaciones internacionales, supremacía constitucional, principios del ordenamiento jurídico comunitario, derechos y libertades y sus garantías, con lo cual lo que se gana en el análisis da lugar también a ganar en abundancia de información y de posibles soluciones. Debido a estos motivos, la tesis se divide en tres capítulos: en el primero se desarrolla un análisis propiamente de corte internacional, mientras que los otros dos se centran en el examen teórico y aplicado, constitucional y comunitario de los temas.

Más específicamente, el Capítulo I se dedica a analizar la incidencia constitucional de la participación del Estado en la sociedad internacional. Allí, con una proyección evolutiva, se plantea de inicio algunas consideraciones previas acerca de la integración del Estado en el orden internacional. Seguidamente se hace una aproximación a la incidencia constitucional de las relaciones internacionales de los estados, articuladas en primer término, mediante tratados bilaterales o multilaterales sobre todo de comercio; en segundo término, cuando el Estado participa en organizaciones internacionales de cooperación, que son las más abundantes y tradicionalmente empleadas; en tercer término, mediante la intervención del Estado en las que denominamos “organizaciones internacionales especiales”, que a nuestro juicio se mueven en una fase intermedia de articulación entre aquellas organizaciones de mera cooperación y las supranacionales; y, en cuarto término,

nos aplicamos en las incidencias constitucionales derivadas de la pertenencia del Estado en organizaciones internacionales de integración o supranacionales, identificado a estas últimas como aquellas sustentadas, por una parte, en vínculos jurídicos fuertes que se establecen entre los estados y, por otra, en una estructura orgánica independiente de las estructuras estatales.

Los problemas constitucionales que plantea la integración del Estado en organizaciones supranacionales, merecen nuestra particular atención por medio del Capítulo II. Allí abordamos específicamente cuatro tópicos centrales: el primero de ellos, referido a la afectación de la soberanía del Estado por el ejercicio de competencias de poder público por parte de una organización supranacional; el segundo, trata acerca de las afectaciones a la supremacía constitucional surgidas a partir de la pertenencia del Estado a una organización supranacional que emana un ordenamiento jurídico propio que reclama primacía sobre los sistemas jurídicos de los estados miembros; el tercero, describe la afectación de las garantías constitucionales causadas a remolque de la intervención del Estado en una organización supranacional; y, en cuarto y último lugar, ensayamos las maneras cómo podría enfrentarse las afectaciones señaladas, planteadas por la participación del Estado a una organización supranacional.

Para cerrar, el Capítulo III presenta una revisión aplicada o práctica, al estado de situación de las constituciones de los estados miembros de la Comunidad Andina en materia de integración. Al efecto, como un primer aspecto presentamos una panorámica sobre la evolución de la regulación constitucional sobre la integración supranacional en

esos marcos normativos fundamentales. El segundo asunto atiende al tratamiento constitucional de la soberanía del Estado y la atribución de competencias a una organización supranacional. Como tercer punto indagamos acerca de las imbricaciones entre la supremacía constitucional y el ordenamiento jurídico supranacional. El cuarto tema se refiere a la afectación de algunas garantías constitucionales por su pertenencia a la comunidad de estados. El quinto y último punto está dedicado a presentar un conjunto de elementos de variado carácter, que podrían constar en las constituciones y funcionar como límites a las integraciones supranacionales.

Finalmente, anotamos las conclusiones logradas a partir de la elaboración del presente estudio.

## CAPÍTULO I

### INCIDENCIA CONSTITUCIONAL DE LA PARTICIPACIÓN DEL ESTADO EN LA SOCIEDAD INTERNACIONAL.

#### 1. CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE LA INTEGRACIÓN DEL ESTADO EN EL ORDEN INTERNACIONAL.

Al dar inicio a este estudio es necesario hacer referencia aunque sea de manera somera a dos cuestiones inherentes al accionar del Estado en las relaciones exteriores, es decir, aquellas que le permiten insertarse en el orden cosmopolita, con su poder e institucionalidad. La primera cuestión dará cuenta del desarrollo de los mecanismos mediante los cuales el Estado se relaciona con otros estados; la segunda cuestión tratará de visualizar al federalismo como la meta o punto de llegada de la integración supranacional del Estado, considerando para el efecto, que la supranacionalidad posee varias características, entre ellas, las siguientes:

ciertos órganos, en el origen el órgano ejecutivo, que dispone de un poder de expedir normas y decisiones en el sector de competencias determinado con la convención que lo instituyó. De otra, este poder puede ser ejercido según el caso, sea por unanimidad, sea por mayoría calificada o simple. Además, las medidas expedidas y las decisiones tomadas se imponen a los Estados miembros sin formalidad de recepción particular, y aun si la decisión ha sido tomada por la mayoría, y el representante del Estado considere que hizo parte de la minoría. Finalmente, las normas y las decisiones comunes priman sobre aquellas de los Estados en su propio territorio.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Pierre Pactet y Ferdinand Mélin-Soucramanien, *Derecho constitucional*, primera edición en español, Bogotá, trad. Corina Duque Ayala, Universidad Santo Tomás / LEGIS, 2011, p. 52. Vid. Roberto Ruiz-Díaz Labrano, “Supranacionalidad y Mercosur”, en *Chile y el Mercosur en América Latina*, t. I, Santiago, Jeannette Irigoien Barrenne, coord., Editorial Jurídica de Chile, 1999, pp. 162 y 163, quien sugiere una lectura del término “supranacionalidad” desde las perspectivas: terminológica (como concepto general), institucional (como órgano institucional) y, jurídica (como normativa especial y como sistematización de las mismas).

Características todas ellas, que han de ser tomadas en cuenta para dimensionar la problemática objeto de este estudio.

### **1.1 La evolución de los mecanismos de relación internacional del Estado.**

Es connatural al Estado la posibilidad de entablar relaciones internacionales de diverso tipo con otros actores de la sociedad internacional. Algunas de ellas son plasmadas en acuerdos bilaterales o multilaterales, prescindiendo de la creación de una organización internacional; otras, en instrumentos que dan nacimiento a organizaciones internacionales heterogéneas. Si bien es cierto también que existe la posibilidad de encontrar casos en los cuales los estados participan de unas organizaciones internacionales especiales o de situación intermedia, que se desempeñan más allá de la simple cooperación interestatal, pero que al mismo tiempo, no llegan a constituir el tipo de una organización de integración o supranacional.

Ahora los estados unilateralmente también pueden ejecutar relaciones con organizaciones internacionales de las cuales no forman parte como miembros, tal cual ocurre, por ejemplo, con los casos de México y de Brasil, como estados que individualmente se han asociado a la Unión Europea, o el de Chile como Estado asociado a la Comunidad Andina.

Un poco en retrospectiva y si nos animamos a encasillar en coordenadas temporales lo que en términos más recientes han sido las relaciones internacionales de los estados



diremos que ellas se desarrollaron de una manera un tanto restringida hasta antes del Tratado de Paz de Versalles, suscrito el 28 de junio de 1919, que llegó a ser considerado como la piedra angular del Derecho internacional clásico. Este instrumento impuso condiciones a Alemania y sus aliados, perdedores en la Primera Guerra Mundial y, creó una organización internacional con el objeto de mantener la paz, esa entidad fue la Sociedad de Naciones (SN), que es la primera organización internacional en el sentido moderno del término.<sup>2</sup>

Más adelante, en 1945 se crea la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Hasta ese momento la base de relación era fundamentalmente bilateral o multilateral entre estados, dinámica que garantizaba la soberanía e igualdad. Pero luego, con la presencia de una poderosa interdependencia entre estos mismos estados, especialmente de orden económico, se hace necesaria una sociedad internacional que coopera y coordina más profundamente.

Debido a múltiples factores, entre ellos, los políticos, pero especialmente a la globalización de los fenómenos económicos, así como al desarrollo de las tecnologías de la comunicación, las relaciones internacionales de los estados han evolucionado y se han complicado de una manera muy importante, sin embargo, esto no quiere decir necesariamente que si los estados ahora se relacionan mediante otras modalidades más complejas, hayan desistido o abandonado las prácticas anteriores.

---

<sup>2</sup> Mónica Pinto, *El derecho internacional. Vigencia y desafíos en un escenario globalizado*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2004, pp. 24 y 25.

A lo dicho habrá que agregar el notorio interés más reciente de los estados por desarrollar procesos de integración primordialmente económica, sobre todo, desde la década de los años cincuenta del siglo anterior en Europa y, un poco más tarde, desde los años sesenta en América Latina, aunque en este último caso, los deseos de integrarse datan de épocas anteriores, concretamente con el Congreso de Panamá de 1826, reunido al influjo de las ideas libertarias y antiimperialistas de Simón Bolívar,<sup>3</sup> quien miró a Hispanoamérica como un agregado y una unidad.<sup>4</sup> Lo cierto es que la puesta de intereses en común por parte de los estados era esporádica y limitada en un tiempo y ahora no lo es más, porque va en evidente expansión. Pero como enseña Enrique Ayala Mora, la integración necesita de educación y de cultura sobre la materia:

Un proceso de integración sin un fuerte y sistemático esfuerzo educativo que lo acompañe y refuerce no es sostenible. Los compromisos de los países en el campo de la integración económica y política solo se cristalizan en el largo plazo cuando van junto con un esfuerzo por desarrollar una cultura integracionista en el seno de las sociedades. Es casi una perogrullada repetirlo, pero es verdad: no se integran solo los estados, sino los pueblos. Y esto sucede cuando la gente común considera como propio el proceso y se siente parte de él. La cultura integracionista no surge de la nada, no se establece de la noche a la mañana. Se asienta en un imaginario sobre un pasado compartido, que también se ve como una opción de futuro.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Con ocasión del Congreso de Panamá se suscribió el 15 de julio de 1826 el denominado Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetua, entre las repúblicas de Colombia, Centroamérica, Perú y los Estados Unidos Mexicanos. Vid. Manuel Agustín Aguirre, "Marx frente a América Latina", en *Simón Bolívar. Homenaje*, Cuenca, Universidad de Cuenca / Instituto de Investigaciones Sociales, 1983, p. 153, quien sobre el Congreso de Panamá ha sostenido, entre otras cuestiones, que: "la política internacional de Bolívar no fue nunca panamericana...".

<sup>4</sup> Enrique Ayala Mora, *El Bolivarianismo en el Ecuador*, Quito, Corporación Editora Nacional, 1991, p. 41, explica que la convicción de Bolívar por imaginar una Hispanoamérica unida "se tradujo en renovados esfuerzos por concretar esa unidad en programas de integración política de los diversos países del Continente. Hay que recordar que uno de sus planteamientos claves fue siempre la mantención de naciones grandes como la Gran Colombia, con capacidad de negociación y peso internacionales. Por otra parte, el Libertador, realizó reiterados esfuerzos por constituir un organismo y un sistema de coordinación e integración del Subcontinente. Esos esfuerzos estuvieron destinados al fracaso en términos inmediatos, pero pusieron las bases de un proceso que se ha ido concretando paulatinamente a lo largo de varias décadas."

<sup>5</sup> Enrique Ayala Mora, *Enseñanza de integración en los países andinos*, Quito, Comunidad Andina / Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2007, p. 21.

Lógicamente, las situaciones descritas en los párrafos precedentes han impactado también al mundo del Derecho, pues, podemos evidenciar que lo que conceptual y jurídicamente fue suficiente para explicar las relaciones internacionales de los estados en una determinada época, ya no lo es más en nuestros días, cuando muchos estados ya no solo mantienen su interés por la vía cooperativa, sino que mediante una permanente innovación en sus prácticas, además apuestan por la opción integrativa con distintas intensidades y modalidades.

Así por ejemplo, el marco jurídico que sirvió para las relaciones entre estados era el tradicional Derecho internacional, reflejo de la práctica y de la costumbre internacionales; pero, el aumento de las relaciones entre estados y el uso de los tratados provocó la necesidad de codificar el ordenamiento jurídico atinente a los tratados, contenido sobre todo en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT), instrumento que fue concluido el 23 de mayo de 1969, conforme lo previsto en el artículo 84,<sup>6</sup> y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (CVDTEOI), suscrita en la misma ciudad, el 21 de marzo de 1986.

Pero, con una visión actualizada, se debe tomar en cuenta que los estados y las organizaciones internacionales no son los únicos sujetos del ordenamiento jurídico

---

<sup>6</sup> En criterio de Marco Gerardo Monroy Cabra, *Derecho de los tratados*, segunda edición, LEYER, Santafé de Bogotá, 1995, pp. 9 y 15: “El derecho de los Tratados está hoy codificado en la Convención de Viena sobre Derecho de los tratados de 1969, que recoge (sic) la doctrina y la jurisprudencia existente en esta materia”, y también que: “Si bien el derecho de los tratados se ha regido siempre por el derecho consuetudinario, a partir de 1969 la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ha codificado las reglas consuetudinarias constituyendo un verdadero tratado de los tratados.”

internacional, ni son los únicos que realizan relaciones internacionales. Junto a ellos también interactúan otros sujetos, como son: los pueblos, los grupos rebeldes con estatuto de beligerantes, los movimientos de liberación nacional, la Santa Sede, la Ciudad del Vaticano, la Iglesia Católica, la Soberana Orden de Malta, el individuo (personas naturales o físicas) y, las personas jurídicas como las organizaciones no gubernamentales y las empresas; algunos de éstos incluso poseen un peso apreciable en la arena cosmopolita y competencias para autorregularse y, pueden pactar entre ellos, con los estados y con las organizaciones internacionales.<sup>7</sup>

De vuelta al tema principal de este acápite, diremos que los instrumentos internacionales son de uso extendido y destacan porque positivizan las reglas básicas, así como los principios y la costumbre, que en la práctica han servido a los estados para relacionarse en la búsqueda de diversos fines. Puede sostenerse que esos pactos constituyen hoy en día la base del Derecho de las relaciones internacionales que ejecutan los estados y las organizaciones creadas por ellos.

En suma, con una visión práctica, para resolver sus problemas, los estados han apostado tradicionalmente a las relaciones internacionales bilaterales y multilaterales, y solo recientemente se esfuerzan en la realización de relaciones de integración. Lo que quiere decir, que los estados se sirven de varias dinámicas o instrumentos para afrontar sus

---

<sup>7</sup> Vid. Manuel Díez de Velasco, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, décimo quinta edición, Madrid, Tecnos, 2005, pp. 277-294.

necesidades, y que esos medios experimentan una destacable evolución, que por cierto, no ha estado exenta de complejidad.

Así mismo, todas las relaciones internacionales que despliegan los estados, incluidas aquellas encaminadas a crear organizaciones internacionales de cooperación y de integración, encuentran sustento en pactos suscritos y asumidos por estados iguales y soberanos, adoptados en pleno ejercicio de la soberanía, por lo que, como veremos, no se debería sostener que esas relaciones *per se* la dañan o la cuestionan de alguna manera. Creemos que a lo sumo, la razón del eventual incumplimiento de los compromisos pactados, consiste en la discrepancia con lo acordado y, no necesariamente, en la defensa de la soberanía.

Cabe destacar que cada mecanismo de relacionamiento del Estado en la esfera internacional le acarrea diferentes consecuencias, algunas de naturaleza política pero, sobre todo, de orden jurídico, especialmente de carácter constitucional, más todavía cuando se trata de la activa participación del Estado en una organización de integración supranacional, tal cual lo veremos más adelante.

## **1.2 Las integraciones supranacionales como fase de preparación para la creación de estados federales.**

En esta investigación es insoslayable revisar el alcance que tiene la conformación de una Federación, así como los cruces o aspectos compartidos que podrían existir entre este tipo de organización y la de carácter supranacional. No son pocos quienes piensan que una

organización comunitaria se edifica con múltiples componentes que históricamente vienen siendo propios de las federaciones; pero precisamente eso es lo que vamos a analizar.

Las categorías que históricamente vienen trabajando los especialistas sobre las formas en las que puede organizarse el Estado son básicamente tres, a saber: Estado unitario, confederación y, Estado federal. En primer lugar traemos a colación una acepción bastante completa sobre el *Estado Unitario*, provista por Vladimiro Naranjo Mesa, quien sostiene que:

... el Estado unitario actual podría definirse como aquella forma de organización estatal en la cual las autoridades centrales poseen poderes reforzados frente a los que se asignan a las autoridades locales, de tal suerte que la mayor parte de las funciones públicas compete directamente al Estado central, mientras que a los entes territoriales o autoridades locales se les asigna competencia en asuntos relativamente subsidiarios. Empero la órbita de competencia de las entidades territoriales se ha venido ampliando de modo considerable en los Estados unitarios, particularmente a través de la figura de la descentralización.<sup>8</sup>

Tenemos en segundo lugar la Confederación de estados, que constituye una alianza contractual o asociación política de estados, se trata de una sociedad internacional en la que cada Estado preserva su personalidad o independencia, posee un órgano común que se hace cargo de las relaciones y defensa externas y, de otros asuntos de interés colectivo como la paz interior.<sup>9</sup> El órgano común, que suele denominarse Dieta, es de carácter colegiado y funciona con una lógica diplomática, toma decisiones por unanimidad o por mayoría

---

<sup>8</sup> Vladimiro Naranjo Mesa, *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*, séptima edición, Santa Fe de Bogotá, TEMIS, 1997, p. 290. En palabras de Pierre Pactet y Ferdinand Mélin-Soucramanien, *Derecho constitucional*, p. 37, “El Estado unitario es aquel que en su territorio y para la población que allí vive incluye una organización política y jurídica –un único aparato de Estado–, dotado, y solo él dotado, de la plenitud de soberanía e independencia...”; adicionan que “dispone exclusivamente de la totalidad de competencias estatales sin ninguna repartición posible, puesto que no existe, en el nivel que sea, otra organización del mismo tipo, que pueda entrar en competencia con aquel, sobre el mismo territorio y para la misma población.”

<sup>9</sup> Vid. Sobre el tema, entre otros, Manuel García-Pelayo, *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, Alianza Universitaria Textos, 1984, pp. 209-214.

reforzada, según la posición de cada gobierno; en orden a su facultad normativa se encarga de la regulación de los asuntos de interés compartido. Las cuestiones que se procesan y deciden en la confederación tienen aplicación ulterior a través de los poderes públicos de los estados miembros.

Es natural que las relaciones entre los estados confederados se desenvuelvan según las disposiciones del tratado fundacional de la confederación, respecto a las materias que allí se haya considerado; las demás, se ejecutarán según las reglas del Derecho internacional general. Cuando los estados miembros de la confederación incumplen las obligaciones previstas en el tratado fundacional procede la “sanción federal”, que usualmente consiste en una penalidad colectiva de índole militar, decidida por el órgano común, que ha de ser confiada a la ejecución libre de cada Estado confederado.

Crear la confederación no significa necesariamente aporte o menoscabo de la soberanía estatal, sobre todo, porque no ocasiona la creación de un nuevo Estado y, porque sus integrantes pueden dejar de pertenecer a ella en cualquier momento, siguiendo un trámite previamente establecido en los tratados primigenios. Usualmente, la confederación de estados ha tenido carácter temporal y, si no ha desaparecido, ha desembocado en la formación de un Estado federal.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Con similar sentido Javier Pérez Royo, *Curso de Derecho Constitucional*, octava edición, Madrid, Marcial Pons, 2002, p. 978, ha sostenido que: “Las Confederaciones de Estados que desembocaron en Estados Federales fueron inequívocamente experiencias de transición. Nacidas como consecuencia del enfrentamiento con un Estado unitario de formas políticas emparentadas entre sí y asentadas sobre territorios limítrofes con conexiones históricas, se trata en todos los casos de una respuesta provisional e inestable al conflicto al que deben su existencia, que dejaría paso de una manera relativamente rápida a una forma de unión más profunda.” Cfr. Rubén Flores Dapkevicius, *Manual de Derecho Público. Derecho Constitucional*, t. I,

Tanto en América como en Europa se han dado casos conocidos de confederaciones, sobre todo, desde el Siglo XVIII.<sup>11</sup> El primer caso de confederación de estados es el de las trece colonias británicas que luego formaron lo que hoy son los Estados Unidos de Norteamérica (EEUU) como Estado federal (1778-1789); vale citar también en este sentido la propuesta fallida de Simón Bolívar, del año 1824, contenida en una Carta-Circular remitida desde Lima, para formar una gran confederación hispanoamericana, que según refiere Enrique Ayala Mora, debía integrar a México, Guatemala, Colombia, Perú, Chile y Argentina.<sup>12</sup> En el viejo continente se constituyeron la Confederación Helvética (1815-1848), la Confederación Germánica (1815-1866), la Confederación de Alemania del Norte (1867-1871). En América Latina existieron las confederaciones de Bolivia y Perú (1836-1839) y, la de Honduras, Nicaragua y El Salvador (1895-1898).

---

Montevideo-Buenos Aires, Euro Editores S. R. L., 2007, pp. 143 y 144. Por otro lado, el profesor colombiano Vladimiro Naranjo Mesa, *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*, p. 295, refiriéndose a la Confederación ha dicho lo siguiente: “Esta forma de Estado compuesto surge, generalmente, por el acuerdo entre diferentes Estados que convienen en su unión, pero conservando cada uno de ellos su propia autonomía y su propia soberanía interna. Quedan así unidos solamente por las disposiciones del acta de confederación; en todo lo demás conservan su libre competencia.” Y más adelante agrega: “De ahí que esta forma de asociación sea también eminentemente transitoria: o bien los Estados miembros acaban de recuperar la totalidad de su autonomía, o bien deciden integrarse en una forma más coherente: el Estado federal.” *Vid.* Nicolás Pérez Serrano, *Tratado de Derecho Político*, Madrid, Civitas, 1976, pp. 235-237, ha manifestado que las confederaciones tienen vida precaria, por lo que desaparecen casi siempre para dejar paso a los estados federales, como son los casos de Norteamérica, Suiza y Alemania (p. 136).

<sup>11</sup> Según Ricardo Vigil Toledo, *La estructura jurídica y el futuro de la Comunidad Andina*, Navarra, Aranzadi, 2011, pp. 24 - 26, en la época de los virreinos de Nueva Granada (Venezuela, Colombia y Ecuador) y del Perú (Perú y Bolivia) existió una verdadera confederación, con una legislación uniforme y con sujeción a una autoridad central que era la del Rey de España. El autor también explica que mientras que en una confederación los Estados integrantes conservan su independencia interior y exterior y sólo se asocian con el objeto de aunar sus esfuerzos en asuntos de interés común, en el caso de una “unión” existe una cesión de soberanía de los Estados que se fusionan a un gobierno central en el cual delegan parcelas de su independencia interior, en lo que se llama “competencias soberanas”, que incorporan especialmente su representación exterior y su seguridad común. Añade que este esquema es el que se vislumbra en el proceso de la Unión Europea, que viene consolidándose en base a una “transferencia de competencias nacionales a una entidad central...”.

<sup>12</sup> Ministerio de Educación y Cultura del Ecuador, *Simón Bolívar. Pensamiento Fundamental*, Quito, Estudio, selección y notas de Enrique Ayala Mora, Corporación Editora Nacional, 2006, pp. 114-118.



Tanto la confederación como la federación implican lo que generalmente se llama en doctrina “formas complejas de Estado”, estructuras de orden público, que a lo largo de la historia se han conformado en contados casos, ya que el modelo generalizado es el del Estado unitario.<sup>13</sup>

Al igual de lo que son en esencia el Estado Unitario y la Confederación, el Estado federal encarna una sola persona jurídica a los efectos de su subjetividad internacional; se trata de una corporación nacional, su conducción está en manos de un gobierno central. Los integrantes de un Estado federal son entes públicos territoriales que constituyen a su vez, estados.<sup>14</sup>

El Estado Federal es una asociación de estados en la cual los miembros están sometidos en ciertos aspectos a un poder central único, pero conservan su propia autonomía para el ejercicio de determinadas funciones internas de carácter administrativo o político. Como características de esta forma de Estado se ha señalado las siguientes:

a) el territorio está constituido por la suma de los territorios miembros, constituyendo una unidad; b) la soberanía es única; el poder supremo lo ejerce el Estado federal. Los Estados miembros participan en él pero solo dentro del ámbito de su circunscripción geográfica y en las materias que les atribuya la Constitución, expresa o tácitamente; c) la personalidad del Estado federal es única. Este representa al conjunto de los Estados en el plano internacional; d) los Estados miembros se reservan el derecho de manejar los asuntos cuya competencia escape al Estado federal.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Entre muchos otros, Edmundo Vargas Carreño, *Derecho Internacional Público. De acuerdo a las normas y prácticas que rigen en el siglo XXI*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 231.

<sup>14</sup> Manuel Martínez Sospedra, *Estado y Constitución. Una introducción*, Valencia, Fundación Universitaria San Pablo C. E. U., 1991, p. 53. Vid. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La división de poderes*, No. 2, Serie Grandes Temas del Constitucionalismo Mexicano, México, 2005, p. 14, en donde se explica que el federalismo constituye un término intermedio entre el Estado unitario y la confederación y, que garantiza una vida política plena.

<sup>15</sup> Vladimiro Naranjo Mesa, *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*, p. 296.

Como sucede en muchos otros temas de la ciencia del Derecho, la forma de Estado federal nace antes gracias a la práctica que a una racionalización teórica, de allí que se ha dificultado incluso arribar a un concepto de general aceptación, por lo que queda pendiente describirlo mediante una serie de elementos estructurales comunes en los ordenamientos constitucionales analizados bajo este concepto en la Teoría del Estado, el Derecho Constitucional y la Ciencia Política. Estos son: la articulación en unidades territoriales que poseen una autonomía considerable, que participan en la formación de la voluntad de la federación a través de una segunda cámara del parlamento federal, estos elementos están garantizados en una Constitución rígida, existe un mecanismo organizado de solución de conflictos, en especial por medio de decisión judicial de los conflictos federales. El Estado federal comparte con el Estado unitario la mayor parte de sus elementos esenciales.<sup>16</sup> A lo que adicionamos que las constituciones de los estados federados también coadyuvan a garantizar los elementos constitutivos de la federación y, a organizar las controversias que surgen en los estados federados, entre estos y la federación.

En este tipo de organización estatal, para el despliegue del poder en el segmento interno ocurre una especie de segmentación, lo que permite al gobierno central el ejercicio

---

<sup>16</sup> Javier Pérez Royo, *Curso de Derecho Constitucional*, pp. 974-978. El autor también ha afirmado lo siguiente: “En efecto, ha sido la estructura territorial interna del Estado el elemento del que se ha servido la doctrina para clasificar las Formas de Estado, distinguiendo dos grandes tipos como puntos de referencia: el *Estado Unitario* y el *Estado Federal*. (p. 974)”. Vid. Francisco Fernández Segado, “El federalismo en América Latina”, en *Defensa de la Constitución. Garantismo y Controles. Libro en reconocimiento al Doctor Germán Bidart Campos*, Buenos Aires, Víctor Bazán, coord., EDIAR, 2003, p. 1167, quien ha afirmado que: “El estado federal, como acertadamente escribiera Scheuner, es, gracias a su complicada construcción y a su estrecha vinculación con las cambiantes situaciones históricas, una formación estatal cuya esencia y peculiaridad debe siempre captarse en el caso concreto. Su imagen debe ser construida más bien desde una consideración histórico-pragmática, antes que desde una teoría abstracta.”

de algunos asuntos de importancia general para el Estado, mientras que cada Estado, provincia o cantón que participa en el Estado federal ejerce su autoridad únicamente con alcance local, en los ámbitos ejecutivo, legislativo y judicial. Si se cuenta con la autorización constitucional correspondiente, tales entidades públicas pueden gozar de algunas atribuciones de naturaleza internacional, por ejemplo, para negociar y celebrar acuerdos o convenios en materia de importancia menor para el Estado; sin embargo, estas prerrogativas no lo dotan de subjetividad jurídica internacional.<sup>17</sup> Nos parece importante destacar que bajo el modelo de la estructura federal, se puede identificar dos niveles, el estatal y el federal, en los cuales se desenvuelven los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, así como los textos constitucionales correspondientes a cada nivel.<sup>18</sup>

Como bien ha sido referido por algunos autores, la doctrina contemporánea no incluye a los estados federales, entre los mecanismos de integración;<sup>19</sup> dado que la conformación de una federación implica necesariamente la creación de una nueva

---

<sup>17</sup> Cfr. Manuel García-Pelayo, *Derecho Constitucional Comparado*, pp. 215-246. Vid. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *El Federalismo*, No. 3, Serie Grandes Temas del Constitucionalismo Mexicano, México, 2005, pp. 15-38.

<sup>18</sup> Vid. Sobre las constituciones del Estado federal, Pedro Cruz Villalón, *La Constitución inédita. Estudios ante la constitucionalización de Europa*, Madrid, Trotta, 2004, pp. 135-136, quien entre otras cuestiones manifiesta que: “Puede decirse que la primera y hasta ahora única experiencia importante de convivencia entre Constituciones es la que ofrece el Estado federal. La convivencia hecha posible por el Derecho internacional es una convivencia entre ordenamientos jurídicos, ciertamente con reglas básicas con repercusión sobre las Constituciones nacionales, pero no entre las mismas. Las relaciones <<interconstitucionales>> son un fenómeno del Estado federal. En el Estado federal hay un principio de reconocimiento mutuo de las respectivas Constituciones: cada parte reconoce la existencia de la Constitución <<del otro>>.” Vid. Ignacio Burgoa, *Derecho Constitucional Mexicano*, décimo sexta edición, México, Porrúa, 2003, pp. 407 y 408, explica: “El proceso formativo de una Federación debe desarrollarse en tres etapas sucesivas, constituidas, respectivamente, por la independencia previa de los Estados que se unen, por la alianza que conciertan entre sí y por la creación de una nueva entidad distinta y coexistente, derivada de dicha alianza. La independencia previa de Estados soberanos, la unión formada por ellos y el nacimiento de un nuevo Estado que comprenda a todos sin absorberlos, importan los tres supuestos lógico-jurídicos y prácticos de la creación de un Estado federal.”

<sup>19</sup> Vid. por todos, Heber Arbuét-Vignali, *Claves jurídicas de la integración. En los sistemas del MERCOSUR y la Unión Europea*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2004, p. 193.

organización política, que cuenta con una Constitución, está dotada de soberanía y de subjetividad jurídica internacional, elementos que prácticamente no son verificables en las organizaciones supranacionales que se han erigido.

Frente a la tradición europea del Estado unitario se constituyeron los Estados Unidos de Norteamérica como primer Estado federal, su Constitución ha sido referente internacional para otros casos posteriores. En el continente europeo es dable enunciar los casos de Suiza (1848) y de Alemania (1949). En América Latina, por influencia norteamericana y necesidad política, aparecen temprano los casos que corresponden a Argentina (1853), México (1857), Brasil (1889) y Venezuela (1893).

Actualmente hay 24 federaciones en el mundo, que tendrían como rasgo diferenciador que han adoptado una apreciable diversidad de formas que incluyen variantes nuevas e innovadoras aplicaciones institucionales y funcionales.<sup>20</sup>

Al parecer, como plantea Vladimiro Naranjo Mesa, en la actualidad se vive una suerte de decadencia de la forma de Estado federal, en el plano interno, mientras que, su técnica parece fortalecerse en el internacional, al encarnarse en organismos supranacionales.<sup>21</sup> Hoy en día las confederaciones han sido sustituidas por estados federales, por ejemplo, está el caso de Suiza, que se originó como una confederación, pero que ahora cuenta incluso con una Constitución que en la realidad cobija a una organización de carácter federal. Sobre el

---

<sup>20</sup> Vid. Ricardo Vigil Toledo, *La estructura jurídica y el futuro de la Comunidad Andina*, p. 48.

<sup>21</sup> Vladimiro Naranjo Mesa, *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*, p. 297.

tópico en cuestión, Joaquín Roy plantea que aunque la Unión Europea “ya representa un *estrato superior a la mera cooperación económica*, se muestra como perteneciente al campo amplio e impreciso de las organizaciones internacionales, que *tiene vedados experimentos a medio camino de la federación*”,<sup>22</sup> estado que apoyaría la tesis de Naranjo Mesa, sobre el fortalecimiento de la forma de Estado federal en el andarivel cosmopolita.

Hay que tener presente que las integraciones supranacionales surgen al fracasar intentos federales y que originalmente se crean como fases de transición de la federación. Roberto Viciano Pastor ha explicado que la idea de una Constitución federal europea estuvo presente desde los primeros debates sobre la integración europea luego de la Segunda Guerra Mundial, pero que al fracasar la apuesta de los federalistas radicales, los federalistas funcionales decidieron:

abandonar la prioridad del proyecto constitucional y comenzaron a articular fórmulas de integración supranacional basadas en acuerdos internacionales que daban lugar a estructuras con competencias cuasi-federales como fue el caso de la Comunidad Europea del Carbón y el Acero en su original formulación, antes de que se recondujera por asimilación a las comunidades constituidas en 1957, que acentuaron su conformación intergubernamental, reduciendo las apariencias y competencias federalizantes.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Joaquín Roy, “La Unión Europea, hoy: aspectos, factores y consecuencias para la integración interamericana”, en *Crisis y perspectiva comparada de los procesos de integración*, Bogotá, Eric Tremolada (ed.), Universidad Externado de Colombia, 2008, p. 58. En sentido diferente no compartido por nosotros, Vid. José Ignacio Martínez Estay, “El ejemplo constitucional de la Unión Europea”, en *Crisis y perspectiva comparada de los procesos de integración*, Bogotá, Eric Tremolada (ed.), Universidad Externado de Colombia, 2008, p. 209, afirma: “la Unión Europea presenta hoy características propias de un proceso constitucional y cuasifederal”, que además: “ya cuenta con una Constitución de características federales, y que está plenamente vigente.”; Rodolfo Carlos Barra, “Fuentes del ordenamiento de la integración”, en *Chile y el Mercosur en América Latina*, t. I, Santiago, Jeannette Irigoien Barrenne, coord., Editorial Jurídica de Chile, 1999, pp. 77-79.

<sup>23</sup> Roberto Viciano Pastor, “El largo camino hacia una Constitución europea”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, No. 1, 2º. Semestre 2001, pp. 91 y 92. Vid. Víctor Bazán, “La integración supranacional y el federalismo en interacción: perspectivas y desafíos”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2009, pp. 639 y ss.

Esta función, originalmente de ser puente hacia la federación, explica que las organizaciones supranacionales poseen varios dispositivos que –no soslayemos- también son notorios en las federaciones, como por ejemplo: personalidad y subjetividad jurídica internacional,<sup>24</sup> funcionamiento en base a un reparto de competencias entre los estados miembros y la comunidad, los dos niveles –estatal y supranacional- cuentan con poderes en materia de relaciones exteriores,<sup>25</sup> ambos exhiben algunas formas de descentralización (política, administrativa, regulatoria) y, las unidades territoriales que la conforman poseen apreciables grados de autonomía.

Pasamos ahora a revisar los tipos más importantes de organizaciones internacionales que los estados han forjado a lo largo de los años y, para diferenciarlos, recurrimos a referir cuatro ámbitos concretos, que a la final traducen una suerte de metodología o test para caracterizar a cada una de ellas, esos ámbitos son los siguientes: 1) El objeto previsto por los estados; 2) El ejercicio de competencias; 3) Las características de la estructura institucional; 4) La generación de un nuevo ordenamiento jurídico, con sus mecanismos de aprobación y la vinculatoriedad que de él deriva. Con estos parámetros que dejamos indicados pasamos revista de inmediato a las relaciones bilaterales o multilaterales, a las organizaciones internacionales de cooperación, a las que aquí denominamos “especiales” y, ulteriormente, a las de integración supranacional.

---

<sup>24</sup> Por ejemplo, el artículo 48 del Acuerdo de Cartagena determina lo siguiente: “La Comunidad Andina es una organización subregional con personería o personalidad jurídica internacional.”

<sup>25</sup> La Comunidad Andina cuenta en la actualidad con una serie de regulaciones comunitarias sobre la Política Exterior Común, ámbito que no podría materializarse de carecer precisamente de personalidad jurídica internacional. *Vid.*, al respecto, Secretaría General de la Comunidad Andina, *Las relaciones externas de la Comunidad Andina. Entre la globalización y el regionalismo abierto*, Lima, s. e., 1999, en especial pp. 67-80.

## **2. LAS RELACIONES INTERNACIONALES DEL ESTADO ARTICULADAS MEDIANTE TRATADOS BILATERALES O MULTILATERALES.**

Como habíamos señalado más arriba, las relaciones internacionales de cualquier tipo que ejecutan los estados causan efectos de diverso orden, entre los cuales están aquellos de naturaleza jurídica, que son de mucha importancia porque están naturalmente relacionados con la norma fundamental nacional. De entre los múltiples mecanismos de relación internacional de los estados, los que tienen que ver con tratados bilaterales y multilaterales de comercio u otro tipo, se encuentran entre los que comportan menor complejidad, tanto para el cumplimiento de los compromisos adquiridos, como respecto al poder estatal y, la Constitución. Estos tratados normalmente crean vínculos entre estados, sin la necesidad de construir una estructura institucional *ad hoc*, orientada a vigilar la aplicación eficaz de los compromisos.

En este acápite nos vamos a ocupar concretamente de cuatro aspectos que proveerán elementos útiles para comprender la incidencia constitucional de las relaciones internacionales del Estado articuladas por medio de tratados bilaterales o multilaterales. El primero de ellos se referirá a los objetivos y a la utilidad de dichos tratados en general y de los de comercio en particular; el segundo tratará acerca de la eventual afectación de los tratados de comercio a las competencias del Estado; el tercero mostrará si los tratados de libre comercio crean necesariamente una estructura institucional independiente de los estados partes; y finalmente, el cuarto explicará si los tratados de libre comercio generan un

ordenamiento jurídico autónomo de los ordenamientos de los estados suscriptores del instrumento.

### **2.1 Objeto y finalidad de los tratados internacionales bilaterales o multilaterales, en especial, de los de libre comercio.**

El tratado internacional constituye un instrumento jurídico fundamental para el desarrollo de las múltiples relaciones internacionales que pueden establecer los estados entre ellos, o entre estados y organizaciones internacionales, desde las más elementales, por ejemplo, las que viabilizan una donación económica de un Estado a otro para la ejecución de proyectos de producción agrícola en pequeña escala o los que permiten poner en práctica la asistencia técnica científica; hasta las más complejas, por ejemplo, las que sirven para crear una organización supranacional y, por tanto, un proceso de integración de gran envergadura.

Sin duda el tratado se ha convertido en el cauce formal que sirve para plasmar la voluntad de estados soberanos, alrededor de temáticas que demandan un agregado de esfuerzos entre dos o más sujetos estatales intervinientes. No sería aceptable pensar siquiera en el despliegue de las dinámicas bilateral ni multilateral -sobre cualquier materia que se requiera- sin la adopción previa de un tratado internacional. Como documento jurídico que es, el tratado está regido por una rama especializada del mundo del Derecho, ésta es el Derecho internacional, que codificado en parte en las convenciones de Viena de 1969 y 1980, resulta obligatorio para los estados y las organizaciones internacionales.



De la multiplicidad de tratados que suscriben los estados, ahora nos interesan especialmente aquellos que versan sobre el comercio internacional, porque se trata de una materia respecto a la cual los estados sobre todo en las últimas décadas, buscan concretar cada vez una mayor liberalización, a través del establecimiento de condiciones de diversa índole favorables para la circulación sin obstáculos de bienes y de servicios entre las naciones. Estos tratados se ciñen a las reglas establecidas también por los estados en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC),<sup>26</sup> o por mutuo acuerdo entre las partes. Otras materias se articulan a través de organizaciones internacionales regionales o globales, como en el caso de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).<sup>27</sup>

Según se conoce, el primer tratado de comercio fue suscrito el 23 de enero de 1860, entre Francia y el Reino Unido de Gran Bretaña, llamado Tratado de Cobden-Chevalier, en honor a sus promotores, los ministros Michel Chevalier y Richard Cobden, francés y británico, respectivamente.

---

<sup>26</sup> De conformidad con el artículo III.2 del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio: “La OMC será el foro para las negociaciones entre sus Miembros acerca de sus relaciones comerciales multilaterales en asuntos tratados en el marco de los acuerdos incluidos en los Anexos del presente Acuerdo. La OMC podrá también servir de foro para ulteriores negociaciones entre sus Miembros acerca de sus relaciones comerciales multilaterales, y de marco para la aplicación de los resultados de esas negociaciones, según decida la Conferencia Ministerial.” *Vid.* Ana María Correa, *La OMC: ¿más allá de la interestatalidad?*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Abya-Yala / Corporación Editora Nacional, 2005, pp. 37-39, postula que el Sistema de Resolución de Diferencias de la OMC tiene el potencial para alcanzar carácter supranacional; Javier Prado Miranda, *El mecanismo de solución de diferencias de la OMC y la supranacionalidad*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Abya-Yala / Corporación Editora Nacional, 2010; Esther López Barrero, *Regulación del comercio internacional: la OMC*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010, p. 29.

<sup>27</sup> *Vid.* Organización Mundial de la Propiedad Intelectual: [www.wipo.int/portal/index.html.es](http://www.wipo.int/portal/index.html.es) (30-06-2012).

Podría decirse que en líneas generales, los tratados de comercio tienen el objeto y finalidad de establecer un determinado espacio para el comercio, justificado en la idea de crear las condiciones entre las partes para amplificar el mercado de bienes y servicios, a través de mecanismos concretos, por ejemplo, a través de la creación de una zona de libre comercio.<sup>28</sup> Podríamos agrupar como principales precedentes en el marco de la dinámica de los acuerdos de libre comercio, a los siguientes:

En Europa, el 4 de enero de 1960 fue fundada la Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA por sus siglas en inglés), una organización intergubernamental para promover el libre comercio y la integración económica en beneficio de sus estados miembros. La EFTA fue creada por Austria, Dinamarca, Noruega, Portugal, Suecia, Suiza y el Reino Unido de Gran Bretaña. Más adelante Finlandia (1961), Islandia (1970) y Liechtenstein (1991) se sumaron a la convención original. En 1973 el Reino Unido y Dinamarca dejaron la EFTA para integrarse en la Comunidad Europea (CE); seguidos por Portugal en 1986 y por Austria, Finlandia y Suecia en 1995. Hoy se mantienen como estados miembros únicamente Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza.<sup>29</sup> El artículo 2 del instrumento constitutivo reza lo siguiente:

Objectives  
The objectives of the Association shall be

---

<sup>28</sup> Los referidos tratados muchas veces dan nacimiento a experiencias de cooperación básicamente intergubernamental, especialmente en el campo económico comercial, por ejemplo, cuando mediante un tratado de libre comercio (tlc) se crea una zona franca para intercambios comerciales de bienes y servicios o, un esquema de menor alcance en el cual se aplican meras preferencias arancelarias sobre una parte de las mercancías. Este tipo de compromisos solamente requeriría la coordinación de políticas y su seguimiento por parte de las instancias gubernamentales del ramo, es decir, sin que para ello se requiera de la creación de órganos e instituciones autónomos de una organización internacional que tengan por misión cuidar el cumplimiento de los acuerdos y sancionar su desobediencia.

<sup>29</sup> <http://www.efta.int/about-efta/the-european-free-trade-association.aspx> (18-06-12).

- (a) to promote a continued and balanced strengthening of trade and economic relations between the Member States with fair conditions of competition, and the respect of equivalent rules, within the area of the Association;
- (b) the free trade in goods;
- (c) to progressively liberalise the free movement of persons;
- (d) the progressive liberalisation of trade in services and of investment;
- (e) to provide fair conditions of competition affecting trade between the Member States;
- (f) to open the public procurement markets of the Member States;
- (g) to provide appropriate protection of intellectual property rights, in accordance with the highest international standards.<sup>30</sup>

Otro antecedente importante sobre la materia, suscitado en nuestro medio, es la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), fundada el 12 de agosto de 1980 por medio del Tratado de Montevideo. Agrupa a trece países: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Cuba, Ecuador, México, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. La ALADI propicia la creación de un área de preferencias económicas en la región, para lograr a largo plazo el establecimiento, en forma gradual y progresiva, de un mercado común latinoamericano (según reza el artículo 1 del Tratado de Montevideo), mediante una preferencia arancelaria regional, acuerdos de alcance regional y acuerdos de alcance parcial.<sup>31</sup> Raimundo Barros Charlín ha manifestado acertadamente que la ALADI posee un rol fundamental que cumplir como “foco de convergencia” y, que debería ser la fuente generadora de instrumentos que por su naturaleza y conveniencia legislativa convendría abordar a nivel regional antes que subregional.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> Convention establishing the European Free Trade Association, Consolidated versión, last amended on 20 September 2012. <http://www.efta.int/~media/Documents/legal-texts/efta-convention/efta-convention-texts/efta-convention-consolidated.pdf> (18-06-12).

<sup>31</sup> <http://www.aladi.org/nsfaladi/juridica.nsf/vtratadoweb/tm80> (18-06-12).

<sup>32</sup> Raimundo Barros Charlín, “Circunstancias y principios de la actual integración latinoamericana”, en *Chile y el Mercosur en América Latina*, t. I, Santiago, Jeannette Irigoin Barrenne coord., Editorial Jurídica de Chile, 1999, pp. 24 y 25, quien ha agregado que: “si la ALADI no existiera, habría que crearla. Se necesita una columna vertebral, un paraguas jurídico global, un centro aglutinador.”

Un hito sobre la materia en el contexto americano es la suscripción del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), el 17 de diciembre de 1992, que vincula a Canadá, los Estados Unidos de Norteamérica y México. El artículo 101 del Tratado determina que las partes suscriptoras, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio “establecen una zona de libre comercio”.<sup>33</sup>

Al proyecto de expansión del TLCAN se le denominó Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA),<sup>34</sup> que comprendía 34 países del continente americano, sin contar a Cuba. Por iniciativa de los EEUU, el ALCA se originó en la Cumbre de las Américas llevada a cabo en Miami, en diciembre de 1994, con el objetivo original de reducir gradualmente las barreras arancelarias y a la inversión en todas las economías involucradas. Actualmente, las negociaciones del ALCA prácticamente están paralizadas debido a la constante oposición que el proyecto ha recibido especialmente por parte del gobierno de Venezuela.<sup>35</sup> El artículo 1 del tercer borrador de los capítulos del Acuerdo del ALCA prevé que el propósito del Acuerdo es el establecimiento de un área de libre comercio, siguiendo

---

<sup>33</sup> <http://www.nafta-sec-alena.org/sp/view.aspx?x=343&mtpiID=ALL#101> (10-06-12). Vid. Humberto Román Palacios, “El Tratado de Libre Comercio para América del Norte y la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2001, pp. 223-225.

<sup>34</sup> En este sentido, Vid. Alejandro Villamar, “El ALCA como una ampliación del NAFTA: Impactos ambientales de la liberalización económica”, en *ALCA Área de Libre Comercio de las Américas. Impactos económicos y ecológicos*, Quito, Instituto de Estudios Ecologistas del Tercer Mundo (Ed.), ABYA-YALA, 2002, pp. 53 y ss.

<sup>35</sup> La respuesta al modelo del ALCA impulsado por los EEUU es la Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América, Tratado de Comercio de los Pueblos (ALBA-TCP), propuesta defendida por el presidente venezolano Hugo Chávez Frías.

los lineamientos del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1994 y, otros instrumentos relacionados.<sup>36</sup>

Recientemente, en nuestra región se han dado tres casos importantes de suscripción de acuerdos en materia comercial, todos orientados hacia la creación de una zona de libre comercio. El primero, el Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos de Norteamérica (TLC Chile – EEUU),<sup>37</sup> suscrito el 6 de junio de 2003 y en vigor desde el 1 de enero de 2004; el segundo, denominado Acuerdo de Promoción Comercial entre Perú y Estados Unidos de Norteamérica (TLC Perú – EEUU), firmado el 12 de abril de 2006, en vigencia desde el 1 de febrero de 2009<sup>38</sup> y, tercero, el Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de Norteamérica (TLC Colombia – EEUU), suscrito el 22 de noviembre de 2006 y en vigencia desde el 15 de mayo de 2012, cuyo artículo 1.1 prescribe lo siguiente: “Establecimiento de la Zona de Libre Comercio. Las Partes de este Acuerdo, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo XXIV del GATT de 1994 y el Artículo V del AGCS, establecen una zona de libre comercio”.<sup>39</sup> Los dos primeros instrumentos referidos contienen cláusulas similares a la que acabamos de transcribir.

Para cristalizar la voluntad soberana conjunta de los estados partes, estos suelen plantearse una serie de objetivos concretos, así por ejemplo: eliminación de las barreras

---

<sup>36</sup> [http://www.ftaa-alca.org/FTAADraft03/ChapterII\\_s.asp](http://www.ftaa-alca.org/FTAADraft03/ChapterII_s.asp) (10-06-12).

<sup>37</sup> [http://www.aduana.cl/prontus\\_aduana/site/artic/20070711/pags/20070711153552.html](http://www.aduana.cl/prontus_aduana/site/artic/20070711/pags/20070711153552.html) (18-06-12).

<sup>38</sup> [http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/index.php?option=com\\_content&view=category&layout=blog&id=57&Itemid=80](http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=57&Itemid=80) (18-06-12).

<sup>39</sup> <https://www.mincomercio.gov.co/tlc/publicaciones.php?id=14853> (18-06-12).

arancelarias, técnicas, fitosanitarias, etc.,<sup>40</sup> que afecten el comercio que se realiza a través de importaciones y exportaciones; la promoción de una competencia sana que genere no solo mejores condiciones para el intercambio comercial sino beneficio a los consumidores; reducir las distorsiones en el comercio; incrementar las oportunidades para la inversión nacional y extranjera, lo que favorecería la creación de empresas y empleo; promover el desarrollo sostenible; hacer efectivos los derechos laborales; protección de los derechos de propiedad intelectual relacionados con las mercancías que se intercambia; cuidado del ambiente; estímulo a la producción nacional de tal forma que se torne más competitiva; incremento de la cooperación entre las partes, por ejemplo, en materia aduanera; estabilidad del marco jurídico; la implementación de mecanismos de resolución de conflictos.<sup>41</sup>

Por cuanto los objetivos y finalidades de los tratados de libre comercio comprometen a los estados partes tan solo en una perspectiva cooperativa aplicada a la materia económica de los intercambios internacionales, aquellos instrumentos únicamente causan consecuencias constitucionales menores. La creación de una zona de libre comercio implica

---

<sup>40</sup> Joel R. Paul, *¿Es realmente libre el libre comercio?*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2006, p. 81, señala que los impuestos, subsidios, aduanas, inspecciones, barreras técnicas, requisitos de salud y de seguridad, licencias de importación y de exportación, cuotas y políticas gubernamentales de gestión limitan todos el acceso a los mercados internacionales.

<sup>41</sup> Por ejemplo, el 102 del TLCAN prescribe lo siguiente: “1. Los objetivos del presente Tratado, desarrollados de manera más específica a través de sus principios y reglas, incluidos los de trato nacional, trato de nación más favorecida y transparencia, son los siguientes: (a) eliminar obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de bienes y de servicios entre los territorios de las Partes; (b) promover condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio; (c) aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión en los territorios de las Partes; (d) proteger y hacer valer, de manera adecuada y efectiva, los derechos de propiedad intelectual en territorio de cada una de las Partes; (e) crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento de este Tratado, para su administración conjunta y para la solución de controversias; y (f) establecer lineamientos para la ulterior cooperación trilateral, regional y multilateral encaminada a ampliar y mejorar los beneficios de este Tratado. 2. Las Partes interpretarán y aplicarán las disposiciones de este Tratado a la luz de los objetivos establecidos en el párrafo 1 y de conformidad con las normas aplicables del derecho internacional.”

un cierto grado de integración económica, esta última caracterizada por Guillermo Chahín Lizcano comportaría:

el trabajo conjunto de varios estados, regido por unas ciertas reglas jurídicas que crean una determinada organización institucional y que persigue el logro de un fin común, cual es el de construir la unión económica mediante la creación de un solo espacio económico en un tiempo igualmente determinado. La armonización de ciertas políticas, la liberación del intercambio, la adopción de una tarifa externa común y otros instrumentos igualmente comunes, son medios característicos que pueden resultar idóneos para la consecución del fin perseguido.<sup>42</sup>

## **2.2 ¿Un tratado de libre comercio afecta las competencias del Estado?**

Dentro de la dinámica del comercio exterior, disciplinada por los tratados de libre comercio, no es dificultoso comprobar que las decisiones inherentes al cumplimiento y aplicación de los instrumentos las toman exclusivamente los estados comprometidos, por ejemplo, bajo el mecanismo del consenso en el caso de la OMC.<sup>43</sup> Esto que se experimenta en todo el mundo, posee connotación singular, respecto a la cual casi no se ha reparado, en especial desde la óptica jurídica.

Queremos decir que las situaciones y los problemas derivados de la articulación estatal mediante tratados de comercio, conciernen antes que a las normas fundamentales de los estados, al Derecho internacional económico, porque se trata de relaciones

---

<sup>42</sup> Guillermo Chahín Lizcano, “El Derecho comunitario en el constitucionalismo andino”, en *Integración política y Constitución*, Quito, Pablo Pérez Trempe, coord., Tribunal Constitucional del Ecuador / Universidad Carlos III / Comisión Europea / Fundación BBVA, Corporación Editora Nacional, 2004, p. 166.

<sup>43</sup> Esther López Barrero, *Regulación del comercio internacional: la OMC*, p. 231, se refiere al “consenso” como un sistema poco formal de adopción de decisiones, que goza de un amplio y variado campo de aplicación, por lo que se dificulta formular una definición que aúne todas sus facetas. Postula que: “La definición más común de consenso es la que lo delimita como la ausencia de oposición formal a la adopción de una decisión, manifestada en la reunión en la que la misma se adopta.”

implementadas entre sujetos soberanos, que no han consentido la creación de un centro de poder público nuevo e independiente que funcione por fuera del marco estatal.

Como los estados partes en los tratados de comercio han prescindido de contar con estructuras institucionales para la administración y vigilancia del cumplimiento de los compromisos pactados en esta materia, no se han visto en la situación de tener que autorizar la transferencia de competencias, atribuciones o facultades, desde la órbita estatal hacia ninguna otra, lo que quiere decir, que las han retenido íntegramente.

A manera de corolario, planteamos que un tratado de libre comercio generalmente no implica modificación de las competencias soberanas de los estados partes, sino que más bien sucede todo lo contrario, es decir, que refuerza los poderes y la soberanía estatal, toda vez que las decisiones que el Estado adopta en cumplimiento del instrumento internacional, no solamente están destinadas a causar efectos en el espacio nacional, sino que de alguna manera los irrogan también en una porción del espacio externo a sus fronteras.

### **2.3 ¿Los tratados de libre comercio crean una estructura institucional?**

Como se ha dicho, la generalidad de los objetivos y finalidades de los tratados de libre comercio comportan únicamente un nivel primigenio de integración de carácter económico, por lo que básicamente para su materialización se requiere contar con la voluntad permanente de los estados en orden a cumplir las obligaciones asumidas. Con esa



idea debe surgir una suerte de cooperación bilateral o multilateral para empalmar las tareas que ha de ejecutar cada Estado parte.

El funcionamiento de una zona de libre comercio dependerá entonces de la asunción de varias responsabilidades a cargo de los estados comprometidos, que pueden concretarse por medio de acciones de naturaleza administrativa y normativa. En el primer caso, por ejemplo, a través del seguimiento y la coordinación de los aspectos técnicos de aduanas o sanidad, a cargo de algún ministerio u otra oficina del Estado; y, en el segundo, mediante la adopción de leyes, reglamentos, decretos u otras disposiciones jurídicas orientadas a ordenar primordialmente el manejo arancelario, bajo cargo de alguna de las ramas del poder público, según sea el caso.

Encontramos en el caso de México, por ejemplo, la Sección Mexicana del Secretariado del TLCAN, que actúa conjuntamente con los secretariados de las secciones canadiense y estadounidense. La figura del “Secretariado” fue establecida por el propio Tratado. Cada Secretariado nacional es responsable de la administración de la solución de controversias previstas en el instrumento internacional. El Secretariado también tiene los siguientes mandatos: brindar asistencia a las Comisiones de libre comercio; administrar los procedimientos de solución de diferencias, como por ejemplo, brindar apoyo administrativo a paneles y tribunales arbitrales; y, realizar cualquier otra actividad que le llegaren a encomendar las Comisiones de libre comercio o Comisiones Administradoras, incluido el

apoyo a Comités y Grupos de Trabajo de cada tratado.<sup>44</sup> Chile, en su caso, cuenta con la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales (DIRECON), que depende del Ministerio de Relaciones Exteriores. Esta unidad gubernamental tiene como misión: “Ejecutar y coordinar la política de Gobierno en materia de Relaciones Económicas Internacionales, para promover una adecuada inserción de Chile en el mundo, mediante la negociación y administración de acuerdos económicos internacionales, la promoción de exportaciones de bienes y servicios nacionales, la colaboración en el extranjero a las entidades que promocionan la inversión extranjera en Chile y el apoyo a la inversión chilena en el exterior”.<sup>45</sup>

En el caso que Ecuador sea parte en un tratado de libre comercio, cuenta ya con la institucionalidad estatal en materia de comercio exterior, constituida por un “... organismo que aprobará las políticas públicas nacionales en materia de política comercial, será un cuerpo colegiado de carácter intersectorial público, encargado de la regulación de todos los asuntos y procesos vinculados a esta materia, que se denominará Comité de Comercio Exterior (COMEX)...”.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> <http://sec-tlcan-mex.org/sp/view.aspx> (18-06-12).

<sup>45</sup> <http://www.direcon.gob.cl/pagina/1489> (18-06-12).

<sup>46</sup> Artículo 71 del COMEX, que fue creado por el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, publicado en el Registro Oficial, Suplemento No. 351, de 29 de diciembre de 2010. Según el artículo 72 del mismo Código, entre los deberes y atribuciones del organismo rector en materia de política comercial, están las siguientes, relacionadas con los tratados de libre comercio en los que Ecuador es parte: “a. Formular y aprobar las políticas y estrategias, generales y sectoriales, en materia de comercio exterior, fomento y promoción de las exportaciones, así como designar a los organismos ejecutores; b. Emitir dictamen previo para el inicio de negociaciones de acuerdos y tratados internacionales en materia de comercio e integración económica; así como los lineamientos y estrategias para la negociación. Dentro del marco de las negociaciones comerciales, el Estado podrá brindar preferencias arancelarias o tributarias para la entrada de productos que sean de su interés comercial, con especial énfasis en los bienes ambientalmente responsables; c. Crear, modificar o suprimir las tarifas arancelarias; d. Revisar las tasas no arancelarias, distintas a las aduaneras, vinculadas a los procesos de comercio exterior; e. Regular, facilitar o restringir la exportación,

Esta realidad palpable en el marco de lo que vamos a denominar la “administración de los tratados para su cumplimiento”, prescinde totalmente de la necesidad de dar origen a una estructura institucional pública que funcione al margen de las que se desenvuelven como administraciones estatales. La interpretación, la aplicación de las cláusulas del tratado de libre comercio, así como también el diseño y adopción de políticas relacionadas con él, el desarrollo de gestiones administrativas sobre la materia, la emanación de normativa jurídica para la mejor aplicación del instrumento internacional, la resolución de los conflictos que surjan, entre otras cuestiones, quedan totalmente bajo la égida estatal, sin que se justifique por lo mismo, que deba intervenir algún ente derivado del tratado.

Inclusive en un campo problemático y delicado como lo es el de la resolución de los conflictos, los estados partes acostumbran a establecer en los tratados de libre comercio una serie de regulaciones que reclaman cooperación enfocada a alcanzar un mejor entendimiento o interpretación y puesta en práctica de tales instrumentos. Así, por ejemplo, el artículo 2003 del TLCAN prescribe como regla general, que: “*Las Partes procurarán, en todo momento, llegar a un acuerdo sobre la interpretación y la aplicación de este Tratado y, mediante la cooperación y consultas, se esforzarán siempre por alcanzar una solución mutuamente satisfactoria de cualquier asunto que pudiese afectar su funcionamiento.*” (Las cursivas nos pertenecen). Prácticamente con similar sentido se han redactado las cláusulas sobre solución de controversias, tanto en el artículo 21.1 del tratado comercial entre

---

importación, circulación y tránsito de mercancías no nacionales ni nacionalizadas, en los casos previstos en este Código y en los acuerdos internacionales debidamente ratificados por el Estado ecuatoriano..”.

Colombia y EEUU, como en el artículo 173 del Tratado de Libre Comercio entre Perú y China (TLC Perú – China), suscrito el 28 de abril de 2009.<sup>47</sup> Todos los demás aspectos inherentes a la solución de los conflictos en esta materia son determinados por la voluntad soberana de los estados intervinientes en los tratados, inclusive si para llegar a una solución se tiene que acudir a algún mecanismo de orden externo e independiente, como lo es un panel de expertos.

Vamos constatando hasta aquí, que los tratados de libre comercio no crean una estructura institucional *ad hoc*, sencillamente porque no la necesitan, esto debido a que los estados en virtud de sus atributos soberanos, resultan ser plenamente capaces para generar los diversos medios imprescindibles para cumplir las obligaciones asumidas y hacer respetar los derechos en la materia. Como en estas circunstancias, los estados son auto suficientes, conservan todos sus poderes, sin que en la práctica la Constitución sea afectada.

#### **2.4 ¿Los tratados de libre comercio generan un ordenamiento jurídico autónomo?**

Definitivamente el ordenamiento jurídico que se requiere para poner en práctica un tratado de libre comercio es aquel que los estados partes consideren individual o conjuntamente. Pero lo interesante es que quienes tienen la responsabilidad de adoptarlo

---

<sup>47</sup> Este tratado fue ratificado mediante Decreto Supremo No. 092-2009-RE, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 6 de diciembre de 2009. Fue puesto en ejecución mediante Decreto Supremo No. 005-2010-MINCETUR, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25 de febrero de 2010. Entró en vigor el 1 de marzo de 2010. El tratado entre Perú y China desarrolla en los artículos siguientes (174 a 192) un conjunto de reglas adicionales sobre la solución de las controversias, que entre otras cuestiones se ocupan de: la elección del foro, las consultas, el panel y sus integrantes, el procedimiento ante el panel, el papel de los expertos, los informes, la suspensión y terminación del procedimiento, cumplimiento del informe, la compensación, la suspensión de beneficios.

como en efecto lo hacen, son los propios estados a través de las diferentes administraciones, según la necesidad.

Con esto también queremos significar que el tratado de libre comercio *per se* no es sustento ni fuente originaria de ninguna nueva rama jurídica. Estos instrumentos internacionales tampoco dan nacimiento a una estructura orgánica dotada de poder normativo, por lo que no generan normas directamente, como tampoco las condiciones necesarias para generar un ordenamiento jurídico autónomo que se relacione con los de los estados partes.

En adición a lo expresado y tomando en cuenta los objetivos y finalidades concretos de los tratados de comercio, la inocuidad de sus prescripciones frente a las competencias estatales, así como lo prescindible que resulta ser una estructura orgánica para regir el compromiso internacional, es dable clarificar que esos pactos no producen un ordenamiento jurídico autónomo. Para alcanzar la eficacia del tratado bastarán únicamente las cláusulas del instrumento internacional y las disposiciones jurídicas que posteriormente para su correcto cumplimiento adopten los estados, en caso de así requerirlo.

Consideramos que las relaciones internacionales de los estados concretadas en acuerdos bilaterales y multilaterales, prescindiendo de la creación de una organización internacional y sin menoscabo apreciable del poder público, no afectan en mayor medida a la norma suprema estatal, como sí ocurre en diverso grado en los casos de las

organizaciones internacionales que aquí denominamos “especiales” y, en las de integración o supranacionales, de las que nos ocuparemos un poco más adelante.

### **3. LA PARTICIPACIÓN DEL ESTADO EN ORGANIZACIONES INTERNACIONALES DE COOPERACIÓN.**

#### **3.1 Objeto y clasificación de las organizaciones internacionales de cooperación.**

Cuando hablamos de “cooperar” nos referimos al obrar conjunto con otro u otros para un mismo fin.<sup>48</sup> Las organizaciones internacionales de cooperación se inspiran en un objeto propulsor que es la “coordinación de intereses”, dentro del marco de la sociedad internacional de estados, ligándolos no ya según las normas tradicionales de abstención y respeto mutuo, sino según principios positivos de cooperación en asuntos de interés común.<sup>49</sup> Se trata de un tipo de organización internacional clásico, utilizado por largo tiempo por los sujetos estatales, que sin embargo, debe ser adaptado paulatinamente –junto con el Derecho internacional- a lo que podría llamarse un nuevo orden internacional muy relacionado con el campo económico.<sup>50</sup>

La dinámica de la cooperación presenta múltiples opciones para el apoyo mutuo entre estados, para afrontar y resolver problemas que no necesariamente son compartidos, bajo una situación dinámica que permita intercambio de experiencias entre los estados. Las organizaciones internacionales de cooperación promueven la adopción de resoluciones

---

<sup>48</sup> [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=cooperaci%F3n](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=cooperaci%F3n) Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, vigésima segunda edición. (9-6-12).

<sup>49</sup> Cfr. Heber Arbuét-Vignali, *Claves jurídicas de la integración. En los sistemas del MERCOSUR y la Unión Europea*, pp. 178 y 176.

<sup>50</sup> Cfr. Antonio Truyol y Serra, *Historia del Derecho Internacional Público*, Madrid, Tecnos, 1998, p. 153.

relacionadas con la consecución de objetivos compartidos, con pleno respeto de la soberanía estatal; en general, se limitan a emitir recomendaciones dirigidas a sus integrantes, de las cuales solo deriva una suerte de responsabilidad política de los estados partes. Sin perjuicio de ello, en casos excepcionales la organización podría emitir alguna decisión con carácter obligatorio, como cuando emprende acción militar en contra de un agresor, esa decisión se aplica directa e inmediatamente al Estado que se dirige, sin que se requiera de autorización, reconocimiento o convalidación de ningún órgano de la propia organización o Estado miembro.<sup>51</sup>

La mayor parte de organizaciones internacionales que existen en la actualidad a nivel mundial son de cooperación y, se desenvuelven mediante la dinámica intergubernamental. Como todas las organizaciones internacionales, las de cooperación poseen indiscutiblemente una naturaleza utilitaria, instrumental, constituyen un medio o instrumento para lograr determinados objetivos, lo que de ninguna manera implica que sustituyan a los estados miembros.

Este tipo de organización es el que ha sido adoptado ampliamente a nivel internacional, situación que a primera vista evidencia la posición timorata de los estados frente al eventual reconocimiento de autoridades independientes superpuestas a ellos.<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> Por ejemplo, el artículo 42 de la Carta de las Naciones Unidas ordena: “Si el Consejo de Seguridad estimare que las medidas de que trata el Artículo 41 pueden ser inadecuadas o han demostrado serlo, podrá ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Tal acción podrá comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de Miembros de las Naciones Unidas.”

<sup>52</sup> Incluso hay quienes sostienen que el proceso de integración de la Unión Europea pese a su innegable impronta comunitaria y supranacional, inspirada en el *paradigma renano o estructuralista*, ha llegado a un

Cuestión que ratifica también que los sujetos más importantes de las relaciones internacionales y del Derecho internacional, siguen siendo los estados, con base en la defensa firme que hacen de la soberanía e independencia en la escala cosmopolita.

En opinión de Heber Arbuet-Vignali resulta innegable que en la realidad contemporánea surgida a mediados del Siglo XX, la cooperación internacional propone una actitud política renovada a los estados, por medio de cuya puesta en práctica se propiciarán las condiciones psicopolíticas para iniciar luego un nuevo estilo de integración en las relaciones internacionales.<sup>53</sup> Esta posición arranca de la idea práctica de que todo proceso de cooperación necesariamente facilitará a los estados su protagonismo en el espacio mundial.

Puede perfectamente realizarse la cooperación en el marco de las organizaciones internacionales entre varios estados, así como de manera bilateral, incluso esta última vía podría resultar ser la más utilizada en la actualidad. Prácticamente en todos los casos en que

---

punto máximo de desarrollo y de avance sobre aspectos comúnmente acordados, que ahora más que nunca se hace evidente la recurrencia a la dinámica intergubernamental cuando de la toma de decisiones importantes se trata. La idea fue tomada de Ángel María Casas Gragea, *El modelo regional andino enfoque de economía política regional*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Abya-Yala, 2003, p. 47, que a la sazón ha expresado lo siguiente: “Los progresos en la UE son cada vez más intergubernamentales, debido a que el papel en asuntos de alta política sigue estando en manos del Consejo Europeo y del Consejo y no en una plataforma autónoma y supranacional como la Comisión Europea.”

<sup>53</sup> Cfr. Heber Arbuet-Vignali, *Claves jurídicas de la integración. En los sistemas del MERCOSUR y la Unión Europea*, pp. 175 y 177. Este autor además plantea: “(...) distintas circunstancias condujeron a que la doctrina considerara con mayor detenimiento y muy especialmente las actividades de cooperación que se concretaron en los ámbitos económico y comercial, no ocupándose tanto de las que se dieron en otros sectores, algunos muy importantes, como cuando se trató de coordinar asuntos técnicos, culturales, militares, científicos o de otra naturaleza. Debido a esta actitud que vinculó casi exclusivamente a la cooperación con lo económico-comercial, resultó que cuando más adelante se profundizaron los acercamientos económicos entre grupos de Estados, acentuándose su colaboración e interdependencia, algunos autores denominaron a estos procesos “integración económica”, pero muchos otros continuaron utilizando la expresión “cooperación””.



los estados participan en alguna organización de cooperación, apuntan a obtener de los tratados adoptados, una serie de ventajas que unilateralmente no podrían lograr. Esta manera de relacionarse de los estados también puede ganar en profundidad y, por lo tanto, permitirles luego, formas de colaboraciones más intensas.<sup>54</sup>

Según Michel Virally, la función de las organizaciones internacionales de cooperación puede considerarse desde tres puntos de vista: el primero, referido a la extensión de la cooperación que la organización debe llevar a cabo, respecto a todos los miembros de la sociedad internacional o a algunos de sus integrantes (organizaciones mundiales y organizaciones parciales); el segundo, relacionado con la extensión de los ámbitos de la cooperación (organizaciones generales y organizaciones sectoriales); y, en tercer lugar, el que aduce los medios de la cooperación y el tipo de relaciones que ellos instituyen entre la organización y sus miembros y, entre ellos en sus mutuos tratos (organizaciones normativas y organizaciones operacionales).<sup>55</sup> Como veremos más adelante, esta postura no es suficiente para explicar una clasificación lógica y real de las llamadas organizaciones internacionales de cooperación, aunque es realista en cuanto enfoca certeramente la producción de efectos palpables producidos por las organizaciones con su accionar, a los estados miembros.

---

<sup>54</sup> Cfr. Heber Arbuét-Vignali, *Claves jurídicas de la integración. En los sistemas del MERCOSUR y la Unión Europea*, pp. 178-179.

<sup>55</sup> Michel Virally, *El devenir del derecho internacional. Ensayos escritos al correr de los años*, México, trad. Eliane Cazenave Tapie Isoard, Fondo de Cultura Económica, 1998, pp. 267-272.

Existen organizaciones internacionales que persiguen fines generales y pueden ser universales, como la ONU, o regionales como la Organización de Estados Americanos (OEA) y, el Consejo de Europa (CdE), en estos casos, sus objetivos son amplios, por lo que comprenden variados asuntos, dentro de los cuales habrá algunos relacionados con la cooperación, pero el trabajo en esta materia no es el que más ocupa su gestión. Un ejemplo de lo que acabamos de señalar se deduce de la lectura del artículo 1.3 de la Carta de las Naciones Unidas (CNU), que dispone lo siguiente: “Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario y en el desarrollo y estímulo del respeto a los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”.<sup>56</sup> (Las cursivas nos pertenecen).

A diferencia de las anteriores organizaciones de marcado carácter de cooperación política genérica internacional, existen otras que persiguen fines concretos o específicos, por ejemplo, organizaciones de cooperación militar o de seguridad como la Organización del Atlántico Norte (OTAN por sus siglas en castellano),<sup>57</sup> las de cooperación económica

---

<sup>56</sup> <http://www.un.org/es/documents/charter/chapter1.shtml> (9-6-12). La misma Carta desarrolla a través del Capítulo IX, lo concerniente a la Cooperación Internacional Económica y Social (artículos 55 a 60). Luego de más de medio siglo de funcionamiento, la Organización de las Naciones Unidas, fundada el 24 de octubre de 1945, es la única organización internacional verdaderamente universal, en la que son miembros 192 estados del planeta.

<sup>57</sup> La OTAN es una alianza de países de Europa y Norte América. Provee un único vínculo entre esos dos continentes para la consulta y cooperación en materia de defensa y seguridad, y la conducción y manejo de operaciones en las crisis multinacionales. La OTAN se desenvuelve en orden al principio según el cual el ataque a uno o varios países miembros es considerado un ataque contra todos. Es el principio de la defensa colectiva, contenido en el artículo 5 del tratado fundacional, conocido como el Tratado de Washington, de 1949. Vid. [http://www.nato.int/cps/en/SID-0A4F96D0-E2C6C4D4/natolive/what\\_is\\_nato.htm](http://www.nato.int/cps/en/SID-0A4F96D0-E2C6C4D4/natolive/what_is_nato.htm) (18-06-12).

como el Fondo Monetario Internacional (FMI)<sup>58</sup> y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF).<sup>59</sup> Estas entidades poseen competencias solo para asuntos sectoriales, según los instrumentos constitutivos. Una organización de cooperación en materia social es la Organización de las Naciones Unidas para la Educación (UNESCO por sus siglas en inglés), que es una de las organizaciones especializadas de la ONU.<sup>60</sup>

Casos un tanto distintos serían los de otras entidades como la Organización para la Cooperación Islámica (OIC por sus siglas en inglés)<sup>61</sup> y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE),<sup>62</sup> ambas a través de los objetivos y

---

<sup>58</sup> Según el Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional, vigente desde el 27 de diciembre de 1945, entre los fines de la organización está el señalado por el Artículo I i): “Fomentar la cooperación monetaria internacional por medio de una institución permanente que sirva de mecanismo de consulta y colaboración en cuestiones monetarias internacionales.” <http://www.imf.org/external/spanish/pubs/ft/aa/aa.pdf> (9-6-12).

<sup>59</sup> De conformidad con el Artículo 1 (i) del Convenio Constitutivo del BIRF, con modificaciones en vigor al 16 de febrero de 1989, entre los fines de la organización está el de: “Contribuir a la obra de reconstrucción y fomento en los territorios de miembros, facilitando la inversión de capital para fines productivos, incluida la rehabilitación de las economías destruidas o dislocadas por la guerra, la transformación de los medios de producción a fin de satisfacer las necesidades en tiempos de paz y el fomento del desarrollo de los medios y recursos de producción en los países menos desarrollados.” <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/BANCOMUNDIAL/QUIENESSOMOS/0,,contentMDK:20443416~menuPK:950571~pagePK:64057863~piPK:242674~theSitePK:263702~isCURL:Y,00.html> (9-6-12).

<sup>60</sup> [http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL\\_ID=15244&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=15244&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html) (9-6-12).

<sup>61</sup> En el Preámbulo de la Carta de la Organización de Cooperación Islámica, de 14 de marzo de 2008, se lee lo siguiente: “In the name of Allah, the most Compassionate, the most Merciful. We the Member States of the Organisation of Islamic Cooperation, determined: (...) to promote cooperation among Member States to achieve sustained socio- economic development for effective integration in the global economy, in conformity with the principles of partnership and equality”. El artículo 1.9 de la misma Carta, entre los objetivos de la Organización prescribe el siguiente: “To strengthen intra-Islamic economic and trade cooperation; in order to achieve economic integration leading to the establishment of an Islamic Common Market...”. <http://www.oic-oci.org/english/charter/OIC%20Charter-new-en.pdf> (10-6-12).

<sup>62</sup> La Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, de 14 de diciembre de 1960, establece en el Preámbulo, entre otras cuestiones lo siguiente: “CONVINCED that broader co-operation will make a vital contribution to peaceful and harmonious relations among the peoples of the world.” El artículo 1 de la Convención manda que: “The aims of the Organisation for Economic Co-operation and Development (hereinafter called the "Organisation") shall be to promote policies designed: (a) to achieve the highest sustainable economic growth and employment and a rising standard of living in Member countries, while maintaining financial stability, and thus to contribute to the development of the world economy; (b) to contribute to sound economic expansion in Member as well as non-member countries in the

funciones señalados en sus instrumentos fundacionales muestran de manera fehaciente la naturaleza cooperativa que poseen, aunque su actividad no se ciñe solo a ello.

La revisión a los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales, algunas de las cuales citamos en este párrafo, pone de relieve lo dificultoso que es encontrar una organización internacional que esencialmente sea de cooperación o realice cooperación directamente hacia los estados miembros. Se evidencia que casi todas las organizaciones conocidas como de cooperación, en la realidad poseen fines diversos, algunas cooperan directamente en algún campo específico, otras en cambio inducen y generan el espacio propicio para que los estados miembros cooperen. Es posible que esta complejidad que denunciamos sea la que ha impedido a muchos autores presentar una clasificación coherente y acabada sobre las llamadas organizaciones internacionales de cooperación.

### **3.2 ¿Se atribuyen competencias a las organizaciones internacionales de cooperación?**

Para que las organizaciones internacionales actúen, de cualquier tipo que éstas sean y sin importar el objeto que persigan, los estados que las crean suelen definir en el estatuto fundador de la organización, disposiciones que le permiten o autorizan realizar determinadas acciones, sin que necesariamente haya operado una atribución de competencias soberanas. Por ejemplo, el artículo 5 de la Convención que instituyó la

---

process of economic development; and (c) to contribute to the expansion of world trade on a multilateral, non-discriminatory basis in accordance with international obligations.” [http://www.oecd.org/document/7/0,3746,en\\_2649\\_201185\\_1915847\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/document/7/0,3746,en_2649_201185_1915847_1_1_1_1,00.html) (10-6-12).

OCDE, determina que, en orden a cumplir sus fines, la Organización puede desarrollar básicamente tres tareas, la primera, adoptar decisiones que, salvo ciertas excepciones, deben cumplir los estados miembros; la segunda, efectuar recomendaciones a los miembros; y la tercera, participar en los acuerdos con los estados miembros, con los estados no miembros y con organizaciones internacionales. Otro caso es el de la UNESCO, que para cumplir sus propósitos y funciones está habilitada especialmente para, a través de la Conferencia General, adoptar decisiones y emitir recomendaciones sobre varias materias, dirigidas a las naciones.<sup>63</sup> El FMI por su parte, también está autorizado por los estados miembros para adoptar decisiones, principalmente a través de la Junta de Gobernadores, según el Convenio Constitutivo.

Las organizaciones internacionales de cooperación, que son intergubernamentales, poseen capacidad de decisión en el ámbito de competencias que establece su carta constitutiva, por lo que pueden obligar a los estados según allí se determine.<sup>64</sup> Este tipo de organización internacional normalmente no detenta poderes atribuidos y, si posee unos pocos será únicamente de manera limitada, respecto a lo que requiere para su funcionamiento y organización administrativa.<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup> Según el Artículo IV de la Constitución de la UNESCO.

<sup>64</sup> Cfr. Heber Arbuét-Vignali, *Claves jurídicas de la integración. En los sistemas del MERCOSUR y la Unión Europea*, p. 54.

<sup>65</sup> Según las cartas constitutivas, estas entidades no suelen poseer personalidad jurídica internacional, lo que confirma el afán de los estados miembros de servirse instrumentalmente de la organización cooperativa, impidiendo que ésta menoscabe con su desenvolvimiento la personalidad, independencia y soberanía estatales. Esto también sirve para comprender que las organizaciones de cooperación no son autónomas, respecto de los estados miembros, sino que más bien dependen de estos. Sin perjuicio de lo señalado, alguna organización de este tipo, como sucede con la OCDE según el artículo IX Sección 2 del Convenio Constitutivo, puede tener “plena personalidad jurídica” y, en particular, capacidad para atender asuntos específicos, por ejemplo: contratar; adquirir y enajenar bienes inmuebles y muebles, y entablar procedimientos legales. Vid. Paz Andrés Sáenz De Santa María, et. Al., *Introducción al derecho de la Unión*

Con relación al marco de acción de las organizaciones internacionales de cooperación, en términos generales, los estados miembros se auto imponen, por decisión soberana, la obligación de atender selectiva o parcialmente, las recomendaciones o las decisiones que aquellas adopten, respecto a los ámbitos encargados por los estados a la organización. Esto significa que implícitamente, los estados miembros, por medio del instrumento fundacional conceden a la organización de cooperación una suerte de autorización para actuar, que no llega a ser el esquema utilizado por los estados con relación a las organizaciones supranacionales, caso este último que como veremos más adelante, implica una efectiva delegación de competencias de las tres ramas del poder público. Es decir, que los estados no utilizan la técnica de la atribución de competencias cuando participan en una organización internacional de cooperación.

Un asunto adicional digno de destacar es que, en general, en los instrumentos constitutivos de las organizaciones de cooperación, los estados miembros usan reiteradamente cláusulas que reafirman el respeto y reconocimiento por parte de la organización, a la soberanía de los estados. Este detalle es importante porque demuestra que las organizaciones de carácter cooperativo, por su naturaleza específica, objetivos y fines, usualmente no imponen decisión alguna a los miembros, porque éstos son enteramente soberanos, quedando así en su dominio la decisión de cumplirlas o no.

---

*Europea*, segunda edición, Madrid, Eurolex, 1999, p. 3, quienes han explicado que este tipo de organización carece: “de poderes propios similares a los estatales: concebidas como instancias de concertación entre los Estados miembros, el ejercicio del poder se realiza a través de éstos, mediatamente.”

Todo lo cual nos lleva a concluir que la incidencia constitucional de la participación del Estado en organizaciones internacionales de cooperación es modesta, porque los poderes públicos ejecutivo, legislativo y judicial, prácticamente quedan incólumes, tal cual los dispuso el poder constituyente,<sup>66</sup> que en la concepción clásica se basa en la diferenciación jurídico-política del poder constituyente como aquel capaz de fijar en un momento determinado y de manera legítima la Constitución de un Estado.<sup>67</sup> La mínima incidencia que referimos, en todo caso será mayor a la que se experimenta a remolque de la participación estatal en acuerdos bilaterales o multilaterales de libre comercio.

### **3.3 Características de la estructura institucional de las organizaciones internacionales de cooperación.**

Este tipo de organización internacional posee una estructura institucional mínima,<sup>68</sup> que en la práctica sirve de manera especial para canalizar posiciones y decisiones políticas de los poderes ejecutivos estatales, éstos que de conformidad con normas constitucionales suelen tener a cargo el manejo de las relaciones exteriores.<sup>69</sup> Por lo tanto, la estructura

---

<sup>66</sup> Para Gustavo Zagrebelsky, *Historia y constitución*, Madrid, Trotta, 2005, p. 36, “el poder constituyente es fijación, es absolutización de valores políticos, es puro deber ser, es comienzo *ex novo*, es elisión del pasado y reducción de todo futuro al presente, es inicialmente aceleración histórica inesperada y sucesivamente detención del movimiento, es expresión de un solo proyecto político, individualizado e incondicionado y por ello soberano, es predeterminación de los problemas y planificación de las soluciones.”

<sup>67</sup> Carlos De Cabo Martín, *La Reforma Constitucional en las perspectiva de las Fuentes del Derecho*, Madrid, Trotta, 2003, p. 31, explica que el poder constituyente reúne los caracteres de original, incondicionado o soberano y, fundamentado en la legitimidad democrática.

<sup>68</sup> En palabras de Paz Andrés Sáenz De Santa María, et. Al., *Introducción al derecho de la Unión Europea*, segunda edición, p. 3, este tipo de organización posee: “una estructura institucional simple, nucleada en torno al órgano formado por los representantes de los Estados (órgano intergubernamental); de existir otros órganos, se trata en todo caso de órganos de naturaleza consultiva o subordinados al primero. Además su sostenimiento económico, no excesivamente gravoso habida cuenta de su simplicidad, se realiza por medio de contribuciones de los Estados miembros.”

<sup>69</sup> Efectivamente, es frecuente encontrar en las constituciones, que los gobiernos poseen amplias prerrogativas en política exterior y relaciones internacionales, por ejemplo, para negociar, suscribir y ratificar

institucional que se crea en el marco de este tipo de organizaciones, ejerce limitadas funciones de carácter ejecutivo, excluyendo las concernientes a las funciones legislativa y judicial.

La estructura institucional de las organizaciones internacionales de cooperación suele estar integrada por un número pequeño de órganos dotados de autonomía relativa. Por ejemplo, la UNESCO comprende una Conferencia General, un Consejo Ejecutivo y una Secretaría (artículos III a VI de la Constitución de la UNESCO); el FMI cuenta con una estructura formada por una Junta de Gobernadores, un Directorio Ejecutivo, un Director Gerente y el personal correspondiente (artículo XII del Convenio Constitutivo); la OCDE básicamente está compuesta por un Consejo compuesto por todos los miembros, que puede actuar con apoyo de un Comité Ejecutivo y de una Secretaría General (artículos 7, 9, 10, entre otros, de la Convención fundacional).

Para ilustrar sobre las acotadas funciones de los órganos de una organización de este tipo, a continuación resumimos lo prescrito por el Artículo IV de la Constitución de la UNESCO, que trata en el apartado A la composición de la Conferencia General a través de los representantes de los estados miembros y, en el apartado B sus funciones, consistentes básicamente en: determinar la orientación y conducta general de la Organización; convocar conferencias internacionales de estados sobre diversos asuntos; pronunciarse sobre proyectos que hayan de ser sometidos a los estados miembros; asesorar a la ONU en

---

tratados y otros instrumentos internacionales, así como también para designar embajadores o bien para acreditar delegaciones extranjeras.



asuntos específicos; recibir y examinar informes de los estados; elegir a los miembros del Consejo Ejecutivo y, previa recomendación de éste, nombrar al Director General.

Por lo general, delegados de los gobiernos o poderes ejecutivos, con rango de ministro, integran los órganos de las organizaciones internacionales de cooperación. Ellos defienden los intereses del Estado que representan, con su voto aportan para formar la voluntad del órgano, la que se imputa a la organización y no a ellos ni a los estados miembros. De ese modo, la voluntad de la organización intergubernamental de cooperación es la expresada por los representantes de los estados miembros, políticamente es una mezcla exclusiva de las voluntades de sus integrantes, en una proporción determinada previamente, lograda por medio de procedimientos y según las condiciones previstas en los instrumentos constitutivos, pero que no tiene ningún elemento extraestatal.<sup>70</sup>

En resumen, sin perjuicio de la amplia variedad de modelos existentes, podemos decir que la característica fundamental de la estructura institucional de las organizaciones internacionales de cooperación, consiste en que se trata de una configuración mínima necesaria para la gestión de la organización, con órganos e instituciones cuya función está restringida a canalizar básicamente la voluntad de los estados miembros, expresada a través de los representantes de los gobiernos actuando en conjunto, sobre materias que normalmente están bajo la égida del poder ejecutivo, excluyendo las que conciernen a los

---

<sup>70</sup> Heber Arbuét-Vignali, *Claves jurídicas de la integración. En los sistemas del MERCOSUR y la Unión Europea*, pp. 53 y 54. Este autor también postula que normalmente las actividades de cooperación entre estados no están institucionalizadas ni se apoyan en organizaciones internacionales para su desarrollo, aunque en ciertos casos se amparan en organizaciones muy laxas y permisivas, con estructuras muy simples y un grado muy limitado de institucionalidad jurídica (p. 179).

otros poderes. Concebida de tal modo la estructura institucional de este tipo de organización internacional, colegimos sin temor a equivocarnos, que aquella no causa mayor incidencia a los regímenes constitucionales de los estados miembros, preservándose de esta forma la supremacía, así como la voluntad del poder constituyente.

### **3.4 ¿Las organizaciones internacionales de cooperación generan un ordenamiento jurídico?**

Como ya se explicó con anterioridad, las organizaciones internacionales de cooperación, por regla general no gozan de atribución de competencias de parte de los estados miembros, de lo cual resulta fácil colegir que aquellas normalmente no poseen facultades para producir normas jurídicas, que desplieguen los efectos generales derivados de su misma naturaleza, frente a los ordenamientos jurídicos y a las administraciones públicas estatales. Al respecto, podemos acudir a lo que con precisión han señalado Paz Andrés Sáenz de Santa María y otros: “el ordenamiento jurídico se caracteriza por su sencillez y por poseer una naturaleza *ad intra* de la propia organización: los problemas jurídicos no conciernen más que a la administración interna de la organización. Los fines a ella encomendados no requieren un ordenamiento jurídico complejo, ni hacen necesaria la existencia de un órgano jurisdiccional”.<sup>71</sup>

Como también hemos referido, este tipo de organización internacional a lo sumo adopta decisiones, que no son normas jurídicas, y recomendaciones, que si bien en la mayoría de casos son aprobadas mediante el uso de las reglas establecidas en los tratados

---

<sup>71</sup> Paz Andrés Sáenz De Santa María, et. Al., *Introducción al derecho de la Unión Europea*, segunda edición, p. 3.

fundacionales, pueden no ser aceptadas ni aplicadas en todos los casos por los estados miembros. También algunas decisiones podrían requerir la autorización posterior, la refrendación, la transposición o la aprobación de un nuevo acuerdo por parte de los estados miembros, trámites que se evacuarán de conformidad con lo que exijan sus normas supremas, asunto que podría plantear problemas de difícil resolución, ya que los estados por lo general observan diferentes posiciones frente al Derecho internacional y a sus obligaciones originadas en los diversos instrumentos internacionales aprobados por ellos.

Si bien sobre esta materia la experiencia comparada es muy diversa, podemos decir que en su mayoría las decisiones de las organizaciones internacionales intergubernamentales -como son las de cooperación- obligan en forma directa a los estados partes porque éstos así lo han aceptado previamente, pero no ingresan de manera inmediata en su ordenamiento jurídico interno -no son *self executing*- donde, en todo caso, su jerarquía sería determinada por la Constitución.<sup>72</sup>

Pese a que puede darse lo que destaca el autor últimamente citado, debemos reconocer que las decisiones emanadas en el seno de la organización internacional de cooperación, contienen un compromiso internacional implícito, que pesa el términos políticos sobre los estados miembros. Frente a ello, si los estados miembros hacen caso

---

<sup>72</sup> Vid. Heber Arbuét-Vignali, *Claves jurídicas de la integración. En los sistemas del MERCOSUR y la Unión Europea*, pp. 53-54. Como ejemplo de la situación planteada citamos el caso de la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR), que pese a ser considerada como organización de integración, sin embargo, el párrafo final del artículo 12 del Tratado Constitutivo dispone lo siguiente: “Los actos normativos emanados de los órganos de UNASUR, serán obligatorios para los Estados Miembros *una vez que hayan sido incorporados en el ordenamiento jurídico de cada uno de ellos, de acuerdo a sus respectivos procedimientos internos*”.<sup>24</sup> (Las cursivas nos pertenecen).

omiso de esas decisiones, muy probablemente la organización quede imposibilitada de cumplir las funciones que justificaron su creación.

Las organizaciones internacionales de cooperación expresan técnicas organizativas habitualmente respetuosas de la soberanía de los estados (intangibilidad de la soberanía),<sup>73</sup> sin perjuicio de que en materia de decisiones no siempre se utilice las reglas de la unanimidad o del consenso. Si no se logra llegar al consenso a través de la negociación diplomática, los estados pueden recurrir al uso de varios tipos de reglas, según sea el grado de importancia de los asuntos respecto de los cuales se adopta la decisión.

Efectivamente, existen diversas reglas aplicables en la toma de decisiones en el marco de las organizaciones internacionales,<sup>74</sup> entre ellas está la regla de la unanimidad, que puede entenderse como el corolario del principio de igualdad jurídica de los estados; se trata de una regla aún utilizada en algunos órganos de organizaciones internacionales. En criterio de Vargas Carreño, este mecanismo tiene una variante que merece ser destacada, ella permite limitar la aplicación de la resolución adoptada por unanimidad solo a los estados miembros que la votaron positivamente (*contracting out*), los que votaron en contra o que se abstuvieron no están obligados por la resolución adoptada. Al respecto, creemos que el autor se equivoca en su apreciación, puesto que por su naturaleza, la regla de la

---

<sup>73</sup> Vid. En este sentido, Paz Andrés Sáenz De Santa María, et. Al., *Introducción al derecho de la Unión Europea*, segunda edición, p. 2.

<sup>74</sup> Sobre el particular, Felipe Tredinnick, *Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales*, tercera edición, Cochabamba – La Paz, Los Amigos del libro, 2000, p. 87, ha dicho que los órganos internos de cada organización internacional pueden decidir de maneras diversas, así: por simple mayoría, por mayoría absoluta, por mayoría calificada, por unanimidad, por consenso.

unanimidad no deja espacio para los votos en contra, lo contrario simplemente no justificaría hablar de la regla de la unanimidad.

El autor aludido añade otros mecanismos: *voto ponderado*, en este mecanismo los votos de los estados miembros difieren de valor, por lo que el voto de unos vale más que el de otros. *Derecho de veto*, que consiste en la necesidad de que las resoluciones que se adopten cuenten necesariamente con el voto afirmativo –o al menos no contrario-, de ciertos estados miembros (Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas (CSONU)). La regla de más extendido uso en la actualidad en la cual cada Estado miembro de una organización internacional dispone de un voto. *Mayoría simple*, y *quórum calificado como los dos tercios*, que pueden tomar en cuenta situaciones especiales en que se considera a los “estados miembros presentes y votantes”,<sup>75</sup> de tal forma que aquellos que se abstienen o no participan en la votación no se contabilizan para precisar la mayoría requerida. *Mayoría absoluta o los dos tercios*, así la práctica de la abstención o ausencia produce similar efecto que el voto en contra. *Consenso*, que no es sinónimo de unanimidad. De acuerdo a la regla del consenso, las decisiones no siempre se someten a votación y, salvo oposición, se adopta por consenso.<sup>76</sup>

---

<sup>75</sup> Sobre este asunto Pablo Pérez Tremps, “Constitución e Integración”, en *Integración política y Constitución*, Quito, Pablo Pérez Tremps, coord., Tribunal Constitucional del Ecuador / Universidad Carlos III / Comisión Europea / Fundación BBVA, Corporación Editora Nacional, 2004, p. 142, ha expresado lo siguiente: “(...) desde el punto de vista del proceso de toma de decisiones, la integración supranacional comporta que al menos parte de esas decisiones no se adoptan mediante la regla de la unanimidad o el consenso entre los estados, típica del Derecho Internacional, sino que responden a reglas de mayoría, lo que hace posible que se adopten en contra del criterio de uno o varios estados, imponiéndose también a éstos.”

<sup>76</sup> Cfr. Edmundo Vargas Carreño, *Derecho Internacional Público de acuerdo a las normas y prácticas que rigen en el siglo XXI*, pp. 323-325.

Para Antonio Truyol y Serra, el estatuto de creación de la ONU y el poder sobreestimado de las grandes potencias en la posguerra en el marco del Consejo de Seguridad, mostró que éstas: “Ostentaron no sólo un puesto permanente, sino que también fue requerida *la unanimidad* entre ellas para las decisiones, excepto las atinentes a cuestiones de procedimiento (el sedicente derecho de veto)”.<sup>77</sup> (Las cursivas nos pertenecen).

Luego de revisar el instrumento constitutivo de la UNESCO, evidenciamos que la regla que se utiliza para la toma de decisiones y recomendaciones es la de la mayoría, con las variantes siguientes: mayoría de votos, mayoría simple, mayoría de los miembros presentes y votantes, y mayoría de dos tercios. En el caso del FMI, la organización adopta sus decisiones mediante la regla de la mayoría, en las modalidades siguientes: mayoría del ochenta y cinco por ciento, mayoría del setenta por ciento, mayoría de votos emitidos, mayoría de dos tercios. La OCDE utiliza exclusivamente las reglas de la unanimidad y del acuerdo mutuo o del consenso para la adopción de las decisiones y recomendaciones. Según el Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, suscrito en Estocolmo el 14 de julio de 1967, los órganos de la entidad adoptan sus decisiones mediante mayoría, con las variantes siguientes: mayoría de dos tercios, mayoría de tres cuartos, mayoría de nueve décimos, mayoría de los miembros y, mayoría simple.<sup>78</sup>

---

<sup>77</sup> Cfr. Antonio Truyol y Serra, *Historia del Derecho Internacional Público*, p. 148.

<sup>78</sup> [http://www.wipo.int/treaties/es/convention/trtdocs\\_wo029.html#P36\\_1163](http://www.wipo.int/treaties/es/convention/trtdocs_wo029.html#P36_1163) (10-6-12).

Parece ser que el mecanismo más utilizado para la toma de decisiones en los órganos de las organizaciones internacionales de cooperación es la regla de la mayoría, con múltiples variantes, situación que no se compadece con la naturaleza intergubernamental de la entidad, ni tampoco con el respeto absoluto a la soberanía e independencia de los estados miembros, pese a que en varios instrumentos fundacionales hemos evidenciado tal reconocimiento de manera expresa y reiterada. Sin perjuicio de ello, constatamos también que este tipo de entidades no genera un ordenamiento jurídico, por lo que, en este campo de la producción jurídica, la incidencia constitucional de la participación del Estado en organizaciones internacionales de cooperación es escasa.

#### **4. LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN ORGANIZACIONES INTERNACIONALES ESPECIALES.**

Además de las organizaciones internacionales de cooperación y de las de integración o supranacionales, consideramos procedente referir también un tipo adicional de organización internacional, de naturaleza “especial”, que según nuestro parecer, por sus elementos característicos puede ser ubicado en un nivel intermedio, respecto de las dos que acabamos de señalar.

A este tipo de organización internacional que atribuimos un carácter especial, los estados las instituyen básicamente ante su incapacidad de efectuar una acción eficiente más allá de sus fronteras, para contar con un mecanismo de amplia cooperación en una materia altamente sensible, como lo es la de administrar justicia a escala internacional, sea con el afán de sancionar ilícitos internacionales o de proteger los derechos humanos.

Por ello, seleccionamos para el análisis que ejecutaremos en este apartado, a tres organizaciones, que son: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la Corte Penal Internacional (CPI). Como hemos procedido en los casos anteriores, trataremos de descubrir la incidencia constitucional de la participación del Estado en esta clase de organización internacional “especial”.

#### **4.1 Objeto de las organizaciones internacionales especiales.**

Los gobiernos signatarios del instrumento constitutivo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, miembros del Consejo de Europa, considerando entre otros elementos, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) de 1948, y que la finalidad del Consejo de Europa es realizar una unión más estrecha entre sus miembros, así como resueltos a tomar las primeras medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal, adoptaron el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEPDHLF), en Roma el 4 de noviembre de 1950, instrumento a través del cual reconocen a toda persona bajo su jurisdicción, los derechos y libertades definidos en el Título I del Convenio.<sup>79</sup>

---

<sup>79</sup> El Título I del Convenio comprende los artículos 2 a 18, que versan, en su orden, sobre lo siguiente: derecho a la vida, prohibición de la tortura, prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado, derecho a la libertad y a la seguridad, derecho a un proceso equitativo, no hay pena sin ley, derecho al respeto a la vida privada y familiar, libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, libertad de expresión, libertad de reunión y de asociación, derecho a contraer matrimonio, derecho a un recurso efectivo, prohibición de discriminación, derogación en caso de estado de excepción, restricción a la actividad política de los extranjeros, prohibición del abuso de derecho, y limitación de la aplicación de las restricciones de derechos.



El artículo 19 de ese instrumento internacional instituye al Tribunal y, define su objeto, de la siguiente manera: “Con el fin de asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes del presente Convenio y sus Protocolos, se crea un Tribunal Europeo de Derechos Humanos... Funcionará de manera permanente”.<sup>80</sup>

Otro caso es el de la CIDH, que encuentra su origen en la Convención Americana de Derecho Humanos (CADH), en vigencia desde el 18 de julio de 1978. La Convención fue adoptada en el año 1969, teniendo como antecedente la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), acogida por los estados miembros de la OEA en Bogotá el año 1948. La Convención se aprobó en el marco de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (CEIDH), sita en San José de Costa Rica, por los delegados de los estados miembros de la Organización de Estados Americanos. Ese instrumento internacional creó dos órganos competentes para conocer las violaciones a los Derechos Humanos, el primero, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículo 33 a), 34 a 51) y, el segundo, que ahora nos ocupa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (artículo 33 b), 52 a 69). Esta última entidad inició su funcionamiento en 1979.

---

80

[http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/CONVENTION\\_ESP\\_WEB.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/CONVENTION_ESP_WEB.pdf) (11-6-12).

Según el Estatuto de la Corte,<sup>81</sup> ésta es una institución judicial autónoma, que tiene por objeto la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 1), para lo cual posee funciones jurisdiccional y consultiva (artículo 2). En agosto de 1980, la Corte aprobó su Reglamento, el cual incorpora las normas de procedimiento.<sup>82</sup>

También forma parte de este conjunto de organizaciones internacionales de carácter especial, la Corte Penal Internacional como entidad permanente,<sup>83</sup> de última data en la evolución de los intentos por salvaguardar los derechos de las personas. Su Estatuto dio nacimiento a esta entidad jurisdiccional internacional de nuevo cuño,<sup>84</sup> aprobado en Roma el 17 de julio de 1998 y en vigencia desde el 1 de julio de 2002.

En el Preámbulo del Estatuto consta una afirmación que devela el carácter cooperativo de la entidad, el cuarto considerando dice lo siguiente: “Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no

---

<sup>81</sup> Aprobado mediante Resolución No. 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en la Paz, Bolivia, el mes de octubre de 1979. <http://www.corteidh.or.cr/estatuto.cfm?&CFID=18690&CFTOKEN=64182996> (11-6-12).

<sup>82</sup> El 25 de noviembre de 2003 durante el LXI período ordinario de sesiones, entró en vigor un nuevo Reglamento, que se aplica a todos los casos que se tramitan actualmente ante la Corte.

<sup>83</sup> Manuel Díez de Velasco, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, décimo quinta edición, pp. 921-922, ha dicho que la creación de la Corte Penal Internacional cuenta con el antecedente de los Tribunales Penales Internacionales que han sido creados por el Consejo de Seguridad en la segunda mitad de la década de los años ochenta en relación con los hechos acaecidos en la ex Yugoslavia (Resolución 808 de 22 de febrero de 1993 y Resolución 827 de 25 de mayo de 1993) y en Ruanda (Resolución 955 de 8 de noviembre de 1994); en los dos casos, su creación está motivada por razones de extrema urgencia, cercanamente relacionada con la represión de los crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio que se produjeron en el territorio de los estados referidos.

<sup>84</sup> Cfr. Edmundo Vargas Carreño, *Derecho Internacional Público*, p. 675, ha expresado: “No ha sido fácil el establecimiento de la Corte Penal Internacional y su gradual consolidación como una de las instituciones expresivas del actual derecho internacional.”

deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia”. (Las cursivas nos pertenecen). Deriva del artículo 1 del mismo Estatuto, que la CPI tiene como objeto ejercer su jurisdicción sobre personas, respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional, con carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales.

Como se podrá apreciar, las tres organizaciones han de desarrollar sus funciones con relación a un objeto amplio, pero al mismo tiempo, acotado en una materia específica, los derechos humanos y su protección, mediante la administración de justicia especializada. Tal cual se ha planteado el objeto, en cada caso, podemos confirmar que poseen vocación de permanencia y un grado importante de autonomía o independencia de los estados.

El objeto de las tres organizaciones internacionales que examinamos tiene estrecha relación especialmente con las facultades de la rama judicial del poder público de los estados miembros, por lo que causa cierta incidencia constitucional en cada uno de ellos, en todo caso, mayor a la que originaba la participación del Estado en los tratados de libre comercio o en organizaciones internacionales de cooperación.

#### **4.2 La atribución de competencias exclusivamente jurisdiccionales a las organizaciones internacionales especiales.**

Según el artículo 32 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, la competencia del TEDH se extiende a todos

los asuntos relativos a la interpretación y a la aplicación del instrumento y de los protocolos que le sean sometidos, según se trate de asuntos entre estados (artículo 33), demandas individuales (artículo 34) y, opiniones consultivas (artículo 47).

El Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos asigna al organismo las funciones “jurisdiccional” y “consultiva” (artículo 2), la primera, regida por los artículos 61, 62 y 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos,<sup>85</sup> y la segunda, regulada por el artículo 64 de la misma Convención.<sup>86</sup>

La CIDH opera en tres niveles fundamentales, en el primero, conoce de casos contenciosos en los cuales puede llegar a emitir sentencia vinculante o de obligatorio

---

<sup>85</sup> “Artículo 61.- 1. Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte. 2. Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50.”

“Artículo 62.- 1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención. 2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte. 3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.”

“Artículo 63.- 1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. 2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.”

<sup>86</sup> “Artículo 64.- 1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires. 2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.”

cumplimiento para los estados involucrados; en el segundo, puede disponer medidas provisionales, por lo general por fuera de casos contenciosos, esas medidas son una especie de “tutela” o “amparo” interamericano que tienen también carácter vinculante; en el tercero, la Corte posee la competencia para dictar, a pedido de los interesados (estados u órganos de la OEA), opiniones consultivas sobre la materia y, no solo en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>87</sup>

Finalmente, en atención al artículo 4.2 del Estatuto de Roma de la CPI, la entidad: “... podrá ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto en el territorio de cualquier Estado Parte y, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado.” (Las cursivas nos pertenecen). Posee competencia para ocuparse del genocidio, de los crímenes de lesa humanidad y de los crímenes de guerra y el crimen de agresión (artículo 5 del Estatuto de Roma). Esta entidad administradora de justicia penal internacional, sustenta su actividad en la cooperación que le brindan los tribunales nacionales y los estados integrantes, pues debe garantizar los derechos de los procesados, de las víctimas, de los acusados y de los testigos.<sup>88</sup> La CPI se ocupa de “crímenes de trascendencia internacional”, que constituyen graves violaciones de los valores esenciales de la comunidad internacional.<sup>89</sup>

---

<sup>87</sup> Diego García Sayán, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *II Encuentro de Magistrados de la Comunidad Andina y del MERCOSUR*, Quito, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 2011, pp. 185 y 186.

<sup>88</sup> Cfr. Bohdan T. Halajczuk y María Teresa del R. Moya Domínguez, *Derecho Internacional Público*, tercera edición, Buenos Aires, EDIAR, 1999, p. 682.

<sup>89</sup> Cfr. Manuel Díez de Velasco, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, p. 918.

Tal como hemos procedido a testimoniar, para el desempeño de las organizaciones examinadas, dentro de los marcos fundacionales pertinentes y en consideración a los delicados objetos que cada una persigue, los estados miembros han consentido en atribuirles o entregarles exclusivamente competencias o facultades del orden público jurisdiccional, por lo que, desde esta perspectiva de análisis, la intervención del Estado en una organización internacional especial, no le genera una incidencia agobiante al régimen constitucional.

Los poderes atribuidos a los tribunales en estos casos, se manifiestan mediante varias potestades prácticas, así por ejemplo: interpretación y aplicación de instrumentos internacionales (TEDH, CIDH, CPI), absolución de consultas y emisión de opiniones consultivas (TEDH y CIDH). Cada una de las organizaciones emite sentencias o fallos que son obligatorios para los estados miembros, que por usufructuar carácter definitivo, no pueden ser impugnados. Es por ello que puede afirmarse que ciertas decisiones judiciales pronunciadas por determinados tribunales internacionales pueden llegar a tener el carácter supranacional, como las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), la Corte Interamericana de Derechos Humanos o la Corte Penal Internacional.<sup>90</sup> Todo ello nos permite plantear la equivocación en que incurrió Hans Kelsen, cuando sostuvo que estas organizaciones por medio de sus sentencias crean Derecho internacional consuetudinario.<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup> Cfr. Edmundo Vargas Carreño, *Derecho Internacional Público de acuerdo a las normas y prácticas que rigen en el siglo XXI*, pp. 313-316.

<sup>91</sup> Hans Kelsen, *Teoría del Derecho Internacional consuetudinario*, Lima, trad. Nicolás de Piérola, Cultural Cuzco S. A. Editores, 1996, pp. 69 y 70, ha expresado al respecto lo siguiente: “Los tribunales internacionales son sobre todo los que, en tanto que órganos de comunidades de Estados crean, mediante sus decisiones, derecho internacional consuetudinario. La jurisprudencia internacional es una de las fuentes más importantes del derecho consuetudinario.”

#### **4.3 Características de la estructura institucional de las organizaciones internacionales especiales.**

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuenta con una estructura muy pequeña, está compuesto por un número de jueces igual al de las partes contratantes (artículo 20), que son elegidos por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa a título de cada parte contratante, por mayoría de votos emitidos, de ternas de candidatos presentadas por esas partes contratantes (artículo 22). Cuenta además con una Secretaría, y está asistido de relatores cuando se constituye en formación de juez único (artículo 24). El Tribunal reunido en pleno elige a su Presidente y a uno o dos vicepresidentes y, constituye salas (artículo 25).

Otro caso es el de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Según mandato contenido en el artículo 4 del Estatuto, se compone de siete jueces, nacionales de los estados miembros de la OEA, que son elegidos en la Asamblea General de esta última (artículo 7). La estructura de la Corte está compuesta por la Presidencia y la Secretaría, esta última que funciona de acuerdo con las normas administrativas de la Secretaría General de la OEA, en lo que no sea incompatible con la independencia de la Corte (artículo 14).

Tratándose de la Corte Penal Internacional encontramos que conforme dispone el artículo 34 del Estatuto de Roma, la Corte está conformada por cuatro órganos: la Presidencia; las secciones a través de Salas de Apelaciones, de Primera Instancia y, de Cuestiones Preliminares; la Fiscalía; y, la Secretaría. Dieciocho magistrados actúan en este

órgano judicial especializado (artículo 36.1), son elegidos por votación secreta en una sesión de la Asamblea de los Estados Partes convocada con ese fin (artículo 36.6 a)), con arreglo al artículo 112 del mismo instrumento normativo, que regula ese cuerpo colegiado.<sup>92</sup>

Lo hasta aquí descrito nos autoriza a plantear como características de la estructura institucional de las organizaciones internacionales especiales, las siguientes: se trata de una estructura mínima de órganos; está conformada, por una parte, con órganos y oficinas de carácter técnico o especializado y, por otra parte, con órganos y oficinas de carácter administrativo; toda la estructura realiza tareas centradas en el objeto de la organización, en este caso únicamente de materia judicial; posee un nivel medio de autonomía respecto a los estados miembros; los magistrados como principales autoridades de estas organizaciones son elegidos por asambleas compuestas por los estados miembros, que cobija o se relaciona

---

<sup>92</sup> Esta disposición contiene las reglas concernientes a la Asamblea de los Estados Partes, que en varios pasajes evidencia el peso que mantienen los estados en decisiones fundamentales sobre el funcionamiento del órgano jurisdiccional. Así, entre lo más destacable, la Asamblea: ejercerá supervisión respecto de la Presidencia, el Fiscal y la Secretaría en las cuestiones relativas a la administración de la Corte; examinará y decidirá el presupuesto de la Corte; decidirá si corresponde, de conformidad con el artículo 36, modificar el número de magistrados; examinará cuestiones relativas a la falta de cooperación de conformidad con los párrafos 5 y 7 del artículo 87; podrá establecer los órganos subsidiarios que considere necesarios, incluido un mecanismo de supervisión independiente que se encargará de la inspección, la evaluación y la investigación de la Corte a fin de mejorar su eficiencia y economía. Cada Estado Parte tiene un voto. En atención a la misma disposición, la Asamblea y la Mesa harán todo lo posible por adoptar sus decisiones por consenso, y si no se pudiere llegar a un consenso y salvo que en el Estatuto se disponga otra cosa, las decisiones sobre cuestiones de fondo serán aprobadas por mayoría de dos tercios de los presentes y votantes, a condición de que una mayoría absoluta de los Estados Partes constituirá el quórum para la votación; las decisiones sobre cuestiones de procedimiento se tomarán por mayoría simple de los Estados Partes presentes y votantes. También arroja luz sobre el asunto de marras el hecho que el artículo 119 del Estatuto, atinente a la solución de controversias, establece que cualquier controversia –diferente de las que tienen relación con las funciones judiciales– que surja entre dos o más Estados Partes respecto de la interpretación o aplicación del Estatuto, que no se resuelva mediante negociaciones en un plazo de tres meses contado desde el comienzo de la controversia será sometida a la Asamblea de los Estados Partes. Incluso determina que la Asamblea podrá tratar de resolver por sí misma la controversia o recomendar otros medios de solución, incluida la remisión a la Corte Internacional de Justicia, de conformidad con su Estatuto. La Corte entra en acción solo en los asuntos en que un país no juzga o está en imposibilidad para juzgar los hechos de competencia del tribunal.



fuertemente con cada una de las judicaturas auscultadas; la dinámica intergubernamental determina los aspectos fundamentales de este tipo de organizaciones, por ejemplo, lo concerniente a recursos financieros para el funcionamiento, lo que puede llevar a cuestionar su pretendida autonomía e independencia.

Según las características reveladas de la estructura institucional de las organizaciones internacionales especiales, en nuestra opinión, la participación del estado en ese tipo de organización internacional solo incide exiguamente en la norma fundamental, y casi únicamente, respecto a competencias de la rama judicial del poder público estatal.

#### **4.4 ¿Las organizaciones internacionales especiales generan un ordenamiento jurídico?**

Como última cuestión de este apartado hay que plantearse la pregunta de si las organizaciones internacionales especiales generan un ordenamiento jurídico nuevo, que obligue a los estados miembros o, si bien simplemente actúan como cualquier otra organización de cooperación.

Al efecto, en primer lugar, parece importante señalar que el artículo 46.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, trata de la “Fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias” que adopta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la norma aludida contiene expresamente y sin

más el compromiso de las Altas Partes Contratantes, de acatar las sentencias definitivas del Tribunal, en los litigios en que sean partes.<sup>93</sup>

En segundo lugar, según el artículo 68.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, los Estados Partes se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. Mientras que de acuerdo con el artículo 68.2 del mismo instrumento internacional, la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.<sup>94</sup> Por su lado, el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (RCIDH), vigente desde el 1 de enero de 2010, manda que las sentencias y las resoluciones que pongan término al proceso son de la competencia exclusiva de la Corte, respecto de las cuales no procede ningún medio de impugnación.<sup>95</sup>

---

<sup>93</sup> Según el artículo 44 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que versa sobre las sentencias definitivas, prescribe lo siguiente: “1. La sentencia de la Gran Sala será definitiva. 2. La sentencia de una Sala será definitiva cuando: a) las partes declaren que no solicitarán la remisión del asunto ante la Gran Sala; o b) no haya sido solicitada la remisión del asunto ante la Gran Sala tres meses después de la fecha de la sentencia; o c) el colegio de la Gran Sala rechace la solicitud de remisión formulada en aplicación del artículo 43. 3. La sentencia definitiva será publicada.”

<sup>94</sup> En opinión de Carlos Ayala Corao, “La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Estudios Constitucionales*, Año 5, No. 1, Talca, Universidad de Talca, 2007, p. 132: “... las sentencias de la Corte Interamericana como sentencias emanadas de un tribunal internacional o transnacional, son de obligatorio cumplimiento por los Estados parte y se deben ejecutar directamente por y en el Estado concernido, evidentemente sin que haga falta para ello ningún procedimiento de pase en el derecho interno o exequatur (sic). En este sentido la Convención Americana es muy clara ya que incluso establece expresamente, que la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.”

<sup>95</sup> De conformidad con el artículo 31.1 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009, “Las sentencias y las resoluciones que pongan término al proceso son de la competencia exclusiva de la Corte.”; el numeral 3 de la misma disposición prescribe que: “Contra las sentencias y resoluciones de la Corte no procede ningún medio de impugnación.” *Vid.* Claudia Storini, “Efectos de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los países miembros de la OEA”, en *Revista de Derecho FORO*, No. 11, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, 2009, 59-64.

Finalmente, tenemos que las sentencias emanadas de la Corte Penal Internacional obligan a los Estados Partes porque la institución ejerce jurisdicción complementaria de las jurisdicciones penales nacionales, bajo el entendido que los estados deben ejercer jurisdicción penal primaria en contra de los responsables de crímenes internacionales,<sup>96</sup> tal como reza el Preámbulo del Estatuto de Roma.<sup>97</sup> De conformidad con el mismo instrumento jurídico, a través de los fallos que adopta la Corte, ésta puede ejercer la facultad discrecional de otorgar indemnización bajo circunstancias excepcionales (artículo 85.3); e incluso, también al amparo de circunstancias excepcionales, de absolver al acusado (81.3.c)).

Cerramos esta parte afirmando que las organizaciones internacionales especiales no generan un nuevo ordenamiento jurídico derivado del ejercicio de sus facultades, por lo que en principio, su desenvolvimiento no interfiere con las prerrogativas de la rama legislativa del poder público estatal. Pero las competencias de carácter jurisdiccional con las que cuentan las cortes Europea y Americana de Derechos Humanos, y Penal Internacional, les habilita para dictar sentencias con fuerza obligatoria para los estados que han aceptado las distintas jurisdicciones. Pues sería un grave contrasentido que un Estado miembro, por una parte, acepte la autoridad del órgano judicial y, por la otra, desconozca los efectos que de ella puede derivar.

---

<sup>96</sup> Cfr. Edmundo Vargas Carreño, *Derecho Internacional Público*, pp. 673-674.

<sup>97</sup> “(...) Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales,

(...) Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales”.

Estas organizaciones internacionales especiales cuentan con competencias de carácter jurisdiccional, similares a las propias de la rama judicial del Estado. Sin embargo, la existencia de estas organizaciones especiales está plenamente justificada debido al ámbito material y al alcance de los instrumentos fundacionales de cada una. Es claro que los poderes judiciales nacionales simplemente no podrían ejercer con la misma dimensión y eficacia, las funciones jurisdiccionales atribuidas a las instituciones judiciales que acabamos de estudiar.

Cada decisión judicial adoptada por una organización internacional especial es capaz de comprometer al Estado parte integralmente considerado, de lo que resulta que en orden a esta temática, la intervención del Estado en una organización internacional especial causa incidencia razonable en la Constitución, lo que no comprometería mayormente su permanencia y supremacía.

## **5. LA PERTENENCIA DEL ESTADO EN ORGANIZACIONES DE INTEGRACION O SUPRANACIONALES.**

### **5.1 Objeto y fines de las organizaciones supranacionales.**

Podría decirse que las organizaciones internacionales de integración tienen como objeto central alcanzar una apreciable profundización de las relaciones internacionales,<sup>98</sup> o

---

<sup>98</sup> En el campo estrictamente económico la integración puede ser mirada como un mecanismo para profundizar las relaciones internacionales de cooperación que apuntan a eliminar algunas formas de discriminación. En este sentido Bela Balassa, *Teoría de la integración económica*, primera edición en español, México D. F., trad. Jorge Laris Casilla, Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, 1967, p. 2, ha sostenido lo siguiente: "... debemos distinguir netamente entre integración y cooperación; esta diferencia

una intensificación de la interdependencia,<sup>99</sup> situación en la cual los estados miembros ponen en común una serie de intereses y problemas, así como los instrumentos para alcanzar metas compartidas y para eliminar las deficiencias que exhiben en diversos ámbitos. La integración supranacional implica un fuerte compromiso para los estados integrantes de la organización, y puede acarrear múltiples beneficios para ellos y los ciudadanos en varios campos, que individualmente serían incapaces de alcanzar.

Elisa Pérez Vera define precisamente a la integración como la realización conjunta y progresiva, con inclinación a institucionalizarse, de un desarrollo integral en base a la voluntad política común de sus miembros.<sup>100</sup> Si esta autora asigna como justificación de la integración a un cometido tan amplio como el “desarrollo integral”, seguramente está hablando de un proceso de integración supranacional y, no de uno que solo persigue algún objetivo sectorial, como por ejemplo, la sola integración económica.

Las organizaciones supranacionales, normalmente son útiles para comprometer a los estados en un espectro de obligaciones bastante más amplio que el que puede ocurrir en la

---

es tanto de carácter cualitativo como cuantitativo. Mientras que la cooperación involucra acciones encaminadas a disminuir la discriminación, el proceso de integración económica implica medidas encaminadas a suprimir algunas formas de discriminación. Por ejemplo: los acuerdos internacionales sobre política comercial pertenecen al campo de la cooperación internacional, mientras que la remoción de las barreras al comercio es un acto de integración económica. Al distinguir entre cooperación e integración, situamos las principales características de ésta –la abolición de discriminación dentro de un área- dentro de un campo más preciso, y damos al concepto un significado definido, sin diluirlo innecesariamente con la inclusión de diversas acciones en el campo de la cooperación internacional.

<sup>99</sup> Alberto Zelada Castedo, “La integración en América, sus principales tratados”, en *La Integración, el Derecho Comunitario y el Pacto Andino*, Sucre, Tribunal Andino de Justicia / Universidad Andina Simón Bolívar, 1997, p. 69, quien manifiesta: “... un proceso de integración económica es en el fondo una forma de intensificar la interdependencia entre los estados que se integran de manera controlada u ordenada. ¿Ordenada y controlada a través de qué? De un orden jurídico (...).”

<sup>100</sup> Elisa Pérez Vera, “Reflexiones sobre los Procesos de Integración Regional”, en *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, vol. 4, No. 3, sept. – dic., 1973, p. 670.

dinámica de la cooperación, que como se ha visto, usualmente es de alcance sectorial o parcial y, muy posiblemente, limitada en el tiempo.<sup>101</sup>

Resulta lógico y coadyuva a la seguridad jurídica el hecho que las organizaciones supranacionales, como la UE –que dicho sea de paso, ha influenciado de manera importante en el proceso de integración andino-,<sup>102</sup> cuentan con principios inspiradores propios, que pueden ser clasificados –solo con afán didáctico- en tres grandes grupos: los principios políticos, los económicos y los jurídicos.<sup>103</sup> Esta apreciación bien puede extenderse también al caso de la Comunidad Andina.

---

<sup>101</sup> Al efecto, conviene tener presente lo que Ricardo Vigil Toledo, *La estructura jurídica y el futuro de la Comunidad Andina*, pp. 43 y 44, sostiene: “Es conocido que la gran barrera que divide los procesos de integración en general y de América Latina en especial, es la diferencia entre aquellos que se orientan hacia una integración más profunda basada en la <<supranacionalidad>>, aunque sea parcialmente, como es el caso de la Unión Europea y el de la Comunidad Andina, en este última caso a partir de la entrada en vigor del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina con aquellos que tienen su base en la <<intergubernamentalidad>>; es decir, sólo en la cooperación interestatal, sin la necesaria transferencia o limitación parcial de soberanía a otro ente que agrupe a los países que libremente han convenido en asociarse para crear una nueva comunidad de derecho para lograr una integración regional o subregional.”

<sup>102</sup> Vid. José Carlos Mointinho de Almeida, “El modelo comunitario europeo y su influencia en los procesos de integración”, en *Memoria del Seminario Internacional: Integración económica y Derecho comunitario. Modelos europeos y americanos*, Santafé de Bogotá, Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena / Comunidad Europea / Cámara de Comercio de Bogotá, 1995, pp. 31-48.

<sup>103</sup> Fernando Díez Moreno, *Manual de Derecho de la Unión Europea*, tercera edición adaptada a la Constitución Europea, Navarra, Thomson / Civitas, 2005, pp. 129-141, incluye dentro de los *principios políticos*, los siguientes: principio de continuidad, principio de respeto de las identidades nacionales, principio democrático; entre los *principios económicos* incluye: el principio de economía de mercado, el principio de solidaridad; el principio de desarrollo sostenible basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, el objetivo de que la economía sea altamente competitiva, tienda al pleno empleo y al progreso social, el principio de alcanzar un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente, el principio de promoción del progreso científico y técnico; por último refiere a los *principios jurídicos*: principio de personalidad jurídica, principio de competencia, de legalidad o de atribución, principio de subsidiariedad, principio de proporcionalidad, principio de respeto al acervo comunitario.

La creación de este tipo de organizaciones internacionales se debe a su incidencia en la profundización de las de cooperación y concertación;<sup>104</sup> casi siempre se disponen regionalmente o en un ámbito geográfico compartido. Justo será entonces reconocer que la conflictividad que podría existir entre países independientes, no ligados por acuerdos de integración supranacional, se atenuaría sensiblemente entre ellos, si se embarcan en un proceso de este tipo.<sup>105</sup>

Las organizaciones de integración pueden identificarse con organizaciones supranacionales, por oposición a las organizaciones internacionales en el sentido propio; se trataría de una cuestión de definición y no de tipos puros, debido a su forma de funcionamiento alejada del marco determinado en sus normas fundacionales.<sup>106</sup> Esto resulta interesante, porque de una parte, sugiere que existen diferentes tipos de procesos de integración, entre los cuales el supranacional sería el más evolucionado; de otra, debido a que anima a caracterizarlos teniendo en cuenta cómo se define cada uno o, como diremos, considerando el objeto que lo justifica, y la forma de lograrlo, lo que nos lleva a considerar

---

<sup>104</sup> Celestino Del Arenal, “El nuevo escenario mundial y la teoría de las relaciones internacionales”, en *Hacia un nuevo orden internacional y Europeo. Homenaje al Profesor Manuel Díez de Velasco*, Madrid, Tecnos, 1993, p. 86.

<sup>105</sup> Puede verse también a Jorge Antonio Quindimil López, *Instituciones y Derecho de la Comunidad Andina*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2006, pp. 38 y 39, quien con ocasión de explicar la trascendencia del Derecho comunitario y de los tribunales de justicia que controlan su interpretación y aplicación, ha manifestado lo siguiente: “atienden a las necesidades particulares de un grupo de Estados que comparten una serie de afinidades de diversa índole y un ámbito geográfico limitado, geopolíticamente hablando, y que deciden profundizar en sus relaciones económicas, políticas, jurídicas y sociales a través de la creación de una Organización internacional de ámbito regional. De esta forma, los mismos Estados que en la escena internacional actúan entre sí y con terceros conforme a criterios de cooperación, en la esfera regional crean una Organización de integración o de unificación a cuyo ámbito van a circunscribir sus relaciones en determinadas materias. Se conforma así una <<sociedad internacional particular de integración>> en la que sus Estados miembros deciden ceder a los órganos comunitarios el ejercicio de las competencias soberanas necesarias para regular esas materias a nivel regional y poder alcanzar así unos objetivos específicos.”

<sup>106</sup> Michel Virally, *El devenir del derecho internacional. Ensayos escritos al correr de los años*, pp. 261-263.

también los medios que la organización utiliza. Se deja entrever además, que las organizaciones supranacionales, para cumplir sus objetivos, tendrían mayor propensión a actuar con autonomía, lo que en nuestro parecer, las empujaría a instrumentar competencias sobreentendidas o implícitas, distinto a lo que ocurre con las organizaciones de cooperación, como ya hemos explicado.

Sobre estos asuntos, Pablo Pérez Tremps, con acierto ha señalado:

La integración supranacional representa un singular proceso político ya que, muy resumidamente expuesto, comporta hacer convivir las tradicionales estructuras estatales en las que se organiza el planeta desde hace ya algunos siglos con esas nuevas formas políticas que, aunque tienen en su raíz las viejas estructuras de las relaciones internacionales de cooperación entre estados, las superan dando pasos cualitativos que diferencian las tradicionales organizaciones internacionales de lo que han dado en llamarse organizaciones supranacionales.<sup>107</sup>

Desde un ángulo distinto Abdullah El Erian postula que: “La noción de la organización supranacional no significa que la organización de que se trata deje de ser una asociación de Estados creada por éstos; sus órganos poseen poder legislativo, ejecutivo o judicial directo sobre los pueblos y los territorios de los Estados miembros”.<sup>108</sup> Por un lado, este autor acepta la especificidad de una organización supranacional, aunque su apreciación es un tanto general; por el otro, sugiere con razón que el Estado a través de la organización internacional de integración concreta una proyección de las tres clásicas ramas del poder público, la ejecutiva, la legislativa y la judicial. Hay que destacar también que admite que los estados miembros funcionan como pivote del proceso de integración supranacional, por lo que éste no podría desprenderse ni desarrollarse sin la existencia y el soporte que las entidades estatales brindan intencionalmente. Por lo visto, la permanencia de un interés

---

<sup>107</sup> Pablo Pérez Tremps, “Constitución e Integración”, en *Integración política y Constitución*, p. 142.

<sup>108</sup> Abdullah El Erian, “Organización jurídica de la sociedad internacional”, en *Manual de Derecho Internacional Público*, México, séptima reimpresión de la primera edición en español, Max Sorensen (Ed.), Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 110.



compartido de los estados es lo que da vida al esquema supranacional, que avanzará hasta donde la decisión política de los estados miembros lo defina.

Debido al objeto que persiguen, las organizaciones supranacionales son las que más progreso han alcanzado, ya que constituyen una etapa más avanzada que la cooperación internacional y, se desarrollan no únicamente en el ámbito económico, sino sobre todo, en el ámbito político y, posteriormente en el área social.<sup>109</sup>

Las organizaciones supranacionales constituyen un tipo singular de organización internacional y, a no dudarlo son las menos numerosas, pues de manera extendida se conoce que los contados ejemplos son los de la Unión Europea, en el viejo continente y. la Comunidad Andina, en América.

---

<sup>109</sup> Con referencia al caso de la Comunidad Andina, Ángel María Casas Gragea y Marco Romero Cevallos, “La Comunidad Andina en la encrucijada: avances en materia de integración y cooperación regional”, en *Los procesos de integración en América y las opciones de México para el desarrollo*, México D. F., coord., Gregorio Vidal, Universidad Autónoma Metropolitana / Miguel Ángel Porrúa / INTAM, 2008, p. 205, han sostenido lo siguiente: “Respecto de los avances en la integración andina se puede hablar de tres pilares sobre los que avanza la integración regional. Estos son el pilar económico (que incluye lo comercial), el político y el social. El pilar alrededor del que tradicionalmente ha girado la integración andina ha sido el económico, especialmente centrado en el avance de las etapas clásicas de la integración de Bela Balassa. Sin embargo, debido a las dificultades que el fortalecimiento que los pilares económicos y políticos han ido presentando en la historia de la integración andina, en los últimos años la atención de la integración se ha ido girando con mayor fuerza, con la influencia de las relaciones de la Comunidad Andina (Can) con la Unión Europea (UE), hacia el pilar social (cohesión social). El fortalecimiento de este pilar que, hasta hace poco le iba a la zaga a la integración económica y política, es un intento más por parte sobre todo de la Secretaría General de la Comunidad Andina (SGCAN) de renovar el sentido de la integración andina (se plantea que este pilar puede avanzar de manera independiente), legitimar el proceso de integración frente a los ciudadanos de la región, al mismo tiempo que se busca que ésta sea apoyada por la cooperación de la UE.” Un análisis sobre la integración política, económica y social está en Fernando Uribe Restrepo, *El Derecho de la Integración en el Grupo Andino*, Quito, Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 1990, pp. 20-22.

Pese a que muchos autores se esfuerzan para destacar el supuesto carácter supranacional del Mercado Común del Sur (MERCOSUR),<sup>110</sup> para nosotros es inobjetable que el MERCOSUR carece de algunos atributos imprescindibles de las entidades supranacionales, como por ejemplo: de un ordenamiento jurídico comunitario de aplicabilidad directa y, de órganos autónomos de carácter supranacional.<sup>111</sup> Por similares razones tampoco tomamos en cuenta a la Comunidad del Caribe (CARICOM), ni al Sistema de la Integración Centroamericana (SICA).

Siguiendo con nuestro estudio precisamos que debido al objeto de las organizaciones supranacionales, los estados miembros tienen el deber de dotar de poderes o competencias a la entidad de integración y, al mismo tiempo, de resignar en parte su autonomía e independencia respecto a los estados que no son miembros.<sup>112</sup>

Revisaremos ahora la manera cómo los tratados fundacionales de la Unión Europea y de la Comunidad Andina contemplan el objeto de cada una de las organizaciones supranacionales. Por un lado, tenemos el artículo 3 (antiguo artículo 2 del Tratado de la

---

<sup>110</sup> Entre otros, Miguel Ángel Ekmekdjian, *Introducción al Derecho Comunitario Latinoamericano*, segunda edición, Buenos Aires, Depalma, 1996. Roberto Dromi, Miguel Ángel Ekmekdjian y Julio César Rivera, *Derecho Comunitario. Régimen del Mercosur*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 2005.

<sup>111</sup> Vid. Samuel Fernández Ilanes, “La incorporación de las normas del Mercosur en el derecho interno”, en *Chile y el Mercosur en América Latina*, t. I, Santiago, Jeannette Irigoin Barrenne, coord., Editorial Jurídica de Chile, 1999, p. 122, quien ha afirmado: “Sabemos que no hay supranacionalidad en el Mercosur, al ser de carácter intergubernamental, en que las partes conservan la totalidad de sus competencias, por lo que el derecho comunitario existe según lo pactado, o bien sería un derecho intergubernamental en vías de transformarse en derecho comunitario, no obstante sus características evolutivas y transitorias. Para otros autores sería un derecho de integración, amplio, con efectos comunitarios.”

<sup>112</sup> Elisa Pérez Vera, “Reflexiones sobre los Procesos de Integración Regional”, p. 674, ha catalogado a las organizaciones regionales de integración como: “(...) aquellas que trascienden el imperativo de cooperación a que responde toda organización internacional para plasmar la alienación de ciertas competencias soberanas en la búsqueda de una unidad superior en cuyo interior las fronteras se hacen más flexibles y permeables.”

Unión Europea –TUE-) de la Versión Consolidada del Tratado de la Unión Europea,<sup>113</sup>

disposición que establece varios elementos que podrían entenderse como el objeto que justifica la construcción comunitaria europea, la norma citada prescribe lo siguiente:

1. La Unión tiene como finalidad promover la paz, sus valores y el bienestar de sus pueblos.
2. La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia.
3. La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Asimismo, promoverá el progreso científico y técnico. La Unión combatirá la exclusión social y la discriminación y fomentará la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño. La Unión fomentará la cohesión económica, social y territorial y la solidaridad entre los Estados miembros. La Unión respetará la riqueza de su diversidad cultural y lingüística y velará por la conservación y el desarrollo del patrimonio cultural europeo.
4. La Unión establecerá una unión económica y monetaria cuya moneda es el euro.
5. En sus relaciones con el resto del mundo, la Unión afirmará y promoverá sus valores e intereses y contribuirá a la protección de sus ciudadanos. Contribuirá a la paz, la seguridad, el desarrollo sostenible del planeta, la solidaridad y el respeto mutuo entre los pueblos, el comercio libre y justo, la erradicación de la pobreza y la protección de los derechos humanos, especialmente los derechos del niño, así como al estricto respeto y al desarrollo del Derecho internacional, en particular el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas.
6. La Unión perseguirá sus objetivos por los medios apropiados, de acuerdo con las competencias que se le atribuyen en los Tratados.

Por otro lado, tenemos el artículo 1 del Acuerdo de Integración Subregional Andino, conocido como Acuerdo de Cartagena (AC), que fija los objetivos del proceso. Al efecto, la norma en cuestión dispone lo siguiente:

El presente Acuerdo tiene por objetivos promover el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social; acelerar su crecimiento y la generación de ocupación; facilitar su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano.

Asimismo, son objetivos de este Acuerdo propender a disminuir la vulnerabilidad externa y mejorar la posición de los Países Miembros en el contexto económico internacional; fortalecer la solidaridad subregional y reducir las diferencias de desarrollo existentes entre los Países Miembros.

Estos objetivos tienen la finalidad de procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la Subregión.

---

<sup>113</sup> Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea C83, de 30 de marzo de 2010.

Para marcar las diferencias con relación a los objetos y funciones de otros procesos de integración diferentes a los supranacionales, transcribiremos seguidamente los que se ha plasmado en los tratados fundacionales de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), el Mercado Común del Sur y, de la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR).<sup>114</sup> En el primer caso, concerniente a la ALADI, el artículo 1 del Tratado de Montevideo (1980) determina lo siguiente: “Por el presente Tratado las Partes Contratantes prosiguen el proceso de integración encaminado a promover el desarrollo económico-social, armónico y equilibrado de la región y, para ese efecto instituyen la Asociación Latinoamericana de Integración... Dicho proceso tendrá como objetivo a largo plazo el establecimiento, en forma gradual y progresiva, de un mercado común latinoamericano”.<sup>115</sup> Como segundo caso citamos el artículo 1 del Tratado para la Constitución de un Mercado Común entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay (1991), denominado como el Tratado de Asunción (TA) (artículo 23), que prescribe lo siguiente:

Los Estados Partes deciden constituir un Mercado Común, que deber estar conformado al 31 de diciembre de 1994, el que se denominará “Mercado Común del Sur” (MERCOSUR).

Este Mercado Común implica:

- La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente;
- El establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común con relación a terceros Estados o agrupaciones de Estados y la coordinación de posiciones en foros económico-comerciales regionales e internacionales;
- La coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados Partes: de comercio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetaria, cambiaria y de capitales, de servicios,

---

<sup>114</sup> No consideramos pertinente hacer mención en esta parte a la denominada Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América / Tratado de Comercio de los Pueblos (ALBA - TCP), cuyo origen se remonta al año 2001, debido a que trataría de una “alianza política estratégica” y no un proceso de integración. La Alianza involucra actualmente a Antigua y Barbuda, Bolivia, Cuba, Dominica, Ecuador, Nicaragua, San Vicente y las Granadinas, Venezuela.  
[www.alianzabolivariana.org/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=2080](http://www.alianzabolivariana.org/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=2080) (11-6-12).

<sup>115</sup> <http://www.aladi.org/nsfaladi/juridica.nsf/vtratadoweb/tm80> (11-6-12).

aduanera, de transportes y comunicaciones y otras que se acuerden, a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados Partes;

- El compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración.<sup>116</sup>

Y el tercer caso se refiere a la UNASUR, cuyo objetivo, según consta en el artículo 2 del Tratado Constitutivo de la Unión de Naciones Suramericanas (TCUNASUR), se lee en la forma que sigue:

La Unión de Naciones Suramericanas tiene como objetivo construir, de manera participativa y consensuada, un espacio de integración y unión en lo cultural, social, económico y político entre sus pueblos, otorgando prioridad al diálogo político, las políticas sociales, la educación, la energía, la infraestructura, el financiamiento y el medio ambiente, entre otros, con miras a eliminar la desigualdad socioeconómica, lograr la inclusión social y la participación ciudadana, fortalecer la democracia y reducir las asimetrías en el marco del fortalecimiento de la soberanía e independencia de los Estados.<sup>117</sup>

A la luz de las cláusulas fundacionales transcritas nos queda claro que el objeto que maneja, por una parte, la Unión Europea, y por otra, la Comunidad Andina, resulta múltiple y exorbitante por su dimensión, pues en general, en los dos casos se engloban varios ámbitos complejos sobre los cuales podría incidirse; las líneas maestras de esos objetos se proyectan por los campos político, económico, social y cultural; apelan a valores universales como la solidaridad y la paz; abogan por los derechos, la eliminación de la pobreza a través del desarrollo, la cooperación y el cuidado del ambiente; ambos objetos no prescinden de reconocer que en la empresa supranacional, los estados han de jugar roles

---

<sup>116</sup> [http://www.mercosur.int/innovaportal/file/719/1/CMC\\_1991\\_TRATADO\\_ES\\_Asuncion.pdf](http://www.mercosur.int/innovaportal/file/719/1/CMC_1991_TRATADO_ES_Asuncion.pdf) (11-06-12). En el marco de la Cumbre del Mercosur, llevada a cabo en la ciudad de Mendoza, el 29 de junio de 2012, se procedió a aceptar el ingreso como miembro pleno de la Organización, a la República Bolivariana de Venezuela, que firmará la entrada el 31 de julio de 2012, en la ciudad de Río de Janeiro.

<sup>117</sup> [http://www.unasursg.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=290&Itemid=339](http://www.unasursg.org/index.php?option=com_content&view=article&id=290&Itemid=339) (11-06-12).

trascendentes; que se ha de respetar el Derecho internacional y, que los procesos en cada caso no se conciben al margen de una estrategia geopolítica.<sup>118</sup>

En cambio, los objetos previstos en los tratados de la ALADI y del MERCOSUR son más acotados y centrados, aunque no exclusivamente, en el perímetro de lo económico. El objeto establecido para la UNASUR de pronto es el más similar a los de la UE y la CAN, sin embargo, otros elementos de esa organización dejan ver que en la realidad, carece de los medios necesarios para cumplirlo, por ejemplo, su incipiente estructura institucional y la inexistencia de un ordenamiento jurídico propio.

Como es factible conjeturar, los objetos y fines de las organizaciones supranacionales difieren grandemente por su complejidad, de aquellos que inspiran a otras dinámicas inherentes a la participación del Estado en la sociedad internacional, como son las del comercio internacional, las de las organizaciones internacionales de cooperación, o las que hemos denominado “especiales”, pues en los tres últimos casos, los objetos previstos son más asequibles, concretos y restringidos a espacios o sectores puntuales.

---

<sup>118</sup> Sin embargo, debemos destacar la impronta económico-comercial que durante varios años fue el eje fundamental de lo que hoy es la Comunidad Andina. Vid. Germánico Salgado, *El Grupo Andino. Eslabón hacia la integración de Sudamérica*, segunda edición, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, 2007, pp. 16-21, quien explica los criterios básicamente económicos que en su momento inspiraron al Grupo Andino (hoy Comunidad Andina): 1) El objetivo primordial era la industrialización mediante la ampliación del mercado. 2) La distribución de beneficios y costos de la integración. 3) El funcionamiento del mercado. 4) La inversión extranjera y las empresas transnacionales. 5) La existencia de una institución comunitaria que velase por los intereses del conjunto (la Junta del Acuerdo de Cartagena, hoy convertida en la Secretaría General); Héctor Maldonado Lira, *El Pacto Andino: perspectivas en la integración latinoamericana*, Sucre, Universidad Andina Simón Bolívar, 1997, pp. 40-50.

Podríamos postular también, que a mayor complejidad de los objetos y funciones asignadas a las organizaciones internacionales, por parte de los estados miembros, considerando las de cooperación, las “especiales” y las supranacionales, se acrecienta el nivel de incidencia que irroga a la Constitución la participación estatal en esas corporaciones.

## **5.2 La atribución del ejercicio de competencias estatales a las organizaciones supranacionales.**

Para alcanzar los objetivos plasmados en los tratados fundacionales de las organizaciones supranacionales, los estados miembros crean en esos mismos instrumentos, una estructura institucional amplia y compleja, que como es obvio, para su accionar requiere contar con un cúmulo competencias o atribuciones suficientes.

Sucede que en el caso de las organizaciones supranacionales los estados miembros transfieren a la estructura institucional comunitaria los poderes necesarios para adoptar políticas, normas jurídicas, decisiones y sentencias, que en general, de un modo directo pueden surtir efectos en el ámbito estatal y en el espacio ciudadano.<sup>119</sup> Poseen competencias como esas, organizaciones supranacionales como la Unión Europea y la Comunidad Andina.

---

<sup>119</sup> Paz Andrés Sáenz De Santa María, et. Al., *Introducción al derecho de la Unión Europea*, segunda edición, p. 3, al respecto explican que las organizaciones de integración destacan por: “disponer, en las materias atribuidas por los Estados miembros a la organización, de poderes propios similares a los desempeñados por los órganos superiores del Estado antes de la transferencia, los cuales son ejercidos por la propia organización de modo inmediato, pudiendo afectar a los nacionales de los Estados miembros.”

Como veremos más detalladamente en el siguiente capítulo, las organizaciones supranacionales, funcionan con base en la atribución de competencias a unos órganos comunes e independientes de los estados miembros. Al respecto, Pablo Pérez Tremps ha sostenido que: “(...) la integración supranacional supone lisa y llanamente una cesión de poder, una cesión de soberanía que el Estado hace a favor de un ente, la organización supranacional, para que sea ese ente quien gestione esas parcelas de poder cedidas”.<sup>120</sup> Para nosotros, en realidad no ocurre “cesión” de poder como expresa este autor, sino una entrega o atribución a título de delegación -que puede ser temporal- de competencias por parte de los estados miembros a la comunidad en uso de su soberanía, que pasa a compartirse.

Con acierto Manuel Díez de Velasco sostiene que este tipo de organización internacional -se refiere a la que nosotros llamamos organización supranacional- se sitúa entre la organización internacional clásica y las estructuras federales, ya que por un lado, en el primer caso ocurre una distribución de competencias tan profunda y, por el otro, los estados se retienen determinados poderes soberanos, lo que impediría hablar de estados federales. Afirma también que en las organizaciones internacionales de integración, como las denomina, se da una verdadera transferencia de competencias soberanas a favor de sus instituciones, lo que se concreta en:

---

<sup>120</sup> Pablo Pérez Tremps, “Constitución e Integración”, en *Integración política y Constitución*, pp. 145 y 146, añade que: “(...) esa cesión de poder, ese autodesgajamiento de parte de los poderes del Estado no se realiza en el vacío, no “se regala sin más”, sino que se realiza a favor del ente supranacional, con todo lo que ello implica. Y ello implica que el poder se cede para ser ejercido por ese ente de manera jurídicamente condicionada, esto es, de acuerdo a las reglas, valores y principios del ordenamiento que el ente supranacional genera: se trata, en definitiva, de una cesión “sistemática”, a favor de otro sistema jurídico, a favor de un ordenamiento, que es el que rige el ejercicio del poder cedido a partir de que se haga efectiva la transferencia. Las competencias ejecutivas, legislativas y/o judiciales que se ceden dejan de regirse por el ordenamiento interno para regirse por el ordenamiento supranacional, que será, también, el que deba determinar las reglas de validez, de vigencia y de resolución de conflictos que nazcan en el ordenamiento supranacional.”



a) Su ámbito de atribución, que aunque limitado por el principio de especialidad, afecta a materias o ámbitos reservados tradicionalmente al Estado, además esas atribuciones tienen un carácter finalista, lo cual implica que pueden ampliarse por el juego de las disposiciones del tratado constitutivo o por el de la teoría de las competencias implícitas.

b) Las funciones que ejercerá, abarcadoras de la gama de las funciones estatales en lo ejecutivo, legislativo y judicial.<sup>121</sup>

c) La posibilidad de adoptar decisiones de carácter general, obligatorias y directamente aplicables a cada Estado miembro.

d) Existencia de una real independencia orgánica respecto de los gobiernos nacionales, ya que la mayor parte de las instituciones se compone por personalidades independientes, por ejemplo, la Comisión Europea y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, o reúnen representantes de los pueblos elegidos directamente por sufragio universal (Parlamento Europeo –PE- y Parlamento Andino –PA-), o se trata de un órgano formado por representantes gubernamentales. Agrega que cabe la posibilidad de que sus disposiciones sean adoptadas por mayoría.

---

<sup>121</sup> Como ha dicho Guy Isaac, *Manual de Derecho comunitario general*, cuarta edición, Barcelona, Ariel, 1997, pp. 46 y 47, refiriéndose al caso europeo: “les otorgan poderes de tipo judicial, administrativo y sobre todo legislativo, que afectan directamente a los operadores económicos y, de manera general, a los nacionales de los Estados miembros y hacen de ellos, además de sujetos de su derecho nacional, sujetos de derecho comunitario.”

e) La existencia de una gran autonomía de la organización, tanto por lo que respecta a su orden jurídico, como por lo que se refiere a su independencia financiera, debido a la existencia de recursos propios, como por la posibilidad de participar en su propio nombre en las relaciones internacionales.<sup>122</sup>

Nos parece que las puntualizaciones hechas por Díez de Velasco, condensan con claridad una serie de prerrogativas que normalmente detenta una organización supranacional, incluso en la perspectiva de participar de manera independiente en la arena internacional, así como de entablar relaciones con sus sujetos característicos. Además, prácticamente todos los elementos aludidos tienen relación con contenidos materiales de monta, contemplados primero y naturalmente en las constituciones estatales.

Una opinión que apoyamos, relacionada al tema en cuestión, es la de Mangas Martín y Liñán Noguera, mencionan que una diferencia importante entre las competencias de las instituciones comunitarias y las soberanas de los estados es que aquéllas solo disponen de competencias de atribución, lo que significa que no gozan de poderes generales sino específicos, concretados en cada caso en los tratados fundacionales. Adicionan que las organizaciones internacionales tienen una base funcional y competencias específicas, a diferencia de los estados cuya base es territorial y tienen objetivos y poderes generales, aquellas nacen para lograr objetivos concretos y se les dota de atribuciones para esos objetivos, de allí que lo que importa en la organización internacional es la finalidad

---

<sup>122</sup> Manuel Díez de Velasco, *Las Organizaciones Internacionales*, Madrid, Tecnos, 1997, pp. 50-51.

funcional y, la competencia o poder que recibe está limitado por la primera. Dicen así mismo, que en el Estado lo primordial es el poder político y la función es secundaria; que el Estado es la institucionalización jurídica del poder político,<sup>123</sup> su fuerza tiene unos fines generales, abstractos, o sea, una finalidad integral. Por último, manifiestan algo que cuestionamos, según ellos, la competencia comunitaria atribuida es determinada, limitada y expresa.<sup>124</sup>

Sobre esto último, reflexionamos que a la luz de la experiencia comparada en la revisión de tratados fundacionales de procesos de integración -no solo supranacional sino también de integración económica- cuando se trata de la determinación, tanto de los objetivos de los procesos como del señalamiento de las competencias de la organización internacional, se encuentra que las cláusulas dedicadas al asunto son excesivamente abiertas, vagas, generales y amplias. Son expresas solo en la medida en que, por un lado, dejan claro las vastas prerrogativas de las que se inviste a la comunidad y, por otro, debido a que no fijan límites a su actuación. Muchas de ellas además requieren desarrollo y concreción a través del ordenamiento jurídico derivado o secundario que emana de los órganos supranacionales.

---

<sup>123</sup> Para Pierre Pactet y Ferdinand Mélin-Soucramanien, *Derecho constitucional*, pp. 6 y 7, el poder político puede estar definido como “el poder de decisión, de ejecución y de coordinación que pertenece al gobierno y en general a los gobernantes, y que les permite determinar y conducir el conjunto de políticas nacionales, con todo lo que implica tanto en el orden interno como en el internacional.” También explican que las características del poder político son: ser obligatorio, original y de vocación global.

<sup>124</sup> Araceli Mangas Martín y Diego Liñán Noguera, *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, tercera edición, Madrid, Tecnos, 2002, p. 110.

Los autores recientemente citados señalan además, que en la práctica europea ha sido la jurisprudencia del tribunal de justicia la que ha permitido la delimitación vertical de competencias en el seno del ordenamiento jurídico comunitario.<sup>125</sup> Esa misma línea de trabajo jurisprudencial no ha sido seguida en la experiencia andina de integración por parte del tribunal, toda vez que prácticamente ha estado ausente en el medio, el debate acerca de las competencias delegadas a la Comunidad Andina.

Pensamos que así como el Estado puede encomendar a un ente subnacional autónomo o descentralizado, el ejercicio de acciones que caben en un determinado campo competencial, si fuere el caso, también puede autorizar la delegación del ejercicio de competencias del orden público a una organización supranacional. Pero pensamos que para los dos casos planteados es imprescindible contar previamente con la autorización constitucional idónea.

Según Arbuet-Vignali, para el caso de las organizaciones supranacionales, los estados miembros transfieren poderes de gobierno a la comunidad en un ámbito de competencias determinado, temporalmente y en condiciones previstas por el Derecho fundacional u

---

<sup>125</sup> Araceli Mangas Martín y Diego Liñán Noguerras, *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, p. 639. Sobre el significado de la existencia de un tribunal de justicia comunitario para afrontar los bemoles de la aplicación del Derecho comunitario andino, Jorge Antonio Quindimil López, *Instituciones y Derecho de la Comunidad Andina*, p. 34, manifiesta lo que sigue: “Pues bien, la práctica andina demostró que el sistema de solución de controversias previsto por el AC –basado en los mecanismos clásicos del Derecho internacional de la negociación, la mediación, la conciliación, los buenos oficios y el arbitraje- no fue eficaz a la hora de afrontar los problemas que se presentaron con la aplicación del Ordenamiento jurídico andino. Con estos precedentes, puede llegar a comprenderse el significado de la existencia de un Tribunal de Justicia.”

originario de la organización.<sup>126</sup> Al respecto, desde nuestra perspectiva diremos que más bien, la atribución del ejercicio de competencias estatales a la organización supranacional en ocasiones se realiza de manera indeterminada, sin fijar un plazo o período específico, ni siempre en las condiciones previstas en el tratado fundacional, todo lo cual crea inseguridad jurídica y representa riesgos a los regímenes constitucionales estatales, tal cual explicaremos más ampliamente en el siguiente capítulo.

Lo cierto es que estamos tratando sobre un tópico álgido, que preocupa tanto a internacionalistas como a constitucionalistas, lo que a veces ha enconado algún debate. El asunto es que como derivación de la participación estatal en una organización supranacional, el Estado soberanamente debe decidir la dotación de prerrogativas de naturaleza pública a la organización, de tal forma que ésta posea los medios de actuación necesarios para cumplir su objeto. Ante estas demandas reales de la integración comunitaria, es deseable que los tratados fundacionales de la organización contengan prescripciones meridianas sobre el asunto, para así clausurar la eventualidad de tener que bregar respecto al polémico tópico de las competencias implícitas de las organizaciones supranacionales, como ha sucedido en el marco de la evolución de la Unión Europea.<sup>127</sup>

---

<sup>126</sup> Cfr. Heber Arbuét-Vignali, *Claves jurídicas de la integración. En los sistemas del MERCOSUR y la Unión Europea*, p. 55.

<sup>127</sup> La práctica de las competencias implícitas o de las compartidas, por parte de la Comunidad, puede proyectarse al menos en los planos político, económico, social y jurídico, con consecuencias trascendentes para el Estado y las diferentes ramas de poder público, pero especialmente para la norma fundamental, sobre todo cuando antes no ha previsto y, ante todo, limitado toda la gama de opciones de proyección de los poderes con que los estados miembros han investido a la comunidad. De estos asuntos nos ocuparemos detenidamente en el siguiente capítulo de esta investigación.

En ese sentido, pueden aflorar múltiples inconvenientes, cuando por los objetivos y fines que persigue la organización supranacional, ésta debe ejecutar acciones que en primera instancia no aparecen cubiertas por atribuciones específicas de facultades, hechas por los estados miembros, o en el evento en que la organización actúe en el campo de las relaciones internacionales, como un sujeto independiente, frente a otras organizaciones internacionales o a terceros estados no miembros. Por lo tanto, las cuestiones a discutir no solo serán las vinculadas con el problema de las competencias implícitas, sino también con los de las competencias exclusivas y las competencias compartidas.<sup>128</sup> Por ejemplo, en lo que concierne a la Comunidad Andina, su principal tratado fundacional porta disposiciones que definen atribuciones exclusivas para la Comunidad, como las que se desprenden de la

---

<sup>128</sup> José Antonio Pastor Ridruejo, *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, octava edición, Madrid, Tecnos, reimpresión 2002, pp. 670 y 671, ha manifestado al respecto lo siguiente: "... el tratado instituyente puede conceder competencias a una organización internacional no sólo de modo expreso sino también implícito. Se trata en este último caso de las llamadas *competencias implícitas*, que resultan de una concepción teleológica y no formalista ni restrictiva de las organizaciones internacionales. Se entiende, en efecto, que las organizaciones internacionales no sólo tienen las competencias que expresamente les atribuyan los respectivos tratados instituyentes sino también aquéllas que resulten necesarias para el ejercicio de las funciones previstas en los tratados fundacionales. Se trata, en definitiva, de interpretar las reglas convencionales con arreglo a los principios de la razonabilidad y del efecto útil. La doctrina de las *competencias implícitas* encuentra su origen en la jurisprudencia federal de los Estados Unidos. La jurisprudencia internacional acepta igualmente la idea. Así, el Tribunal de La Haya, reconoció personalidad jurídica objetiva –oponible *erga omnes*, y por consiguiente también a los Estados no miembros- a las Naciones Unidas y por tanto derecho de reclamación frente a un Estado en cuyo territorio ocurrió el asesinato de un agente de aquélla, sobre la base de las competencias implícitas". Este mismo autor agrega algo que es muy importante para el presente estudio, dice que: "Los tratados instituyentes de las Comunidades Europeas prevén expresamente la doctrina de los poderes implícitos, que ha sido aplicada en varias ocasiones por el Tribunal de Justicia. Formulación expresa de la doctrina en cuestión es la que aparece asimismo en el párrafo 2 del artículo 157 de la Convención de 1982 sobre el Derecho del Mar, según el cual la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, además de las facultades expresas que le confiere la Convención, tendrá <<las facultades accesorias, compatibles con esta Convención, que resulten implícitas y necesarias para el ejercicio de aquellas facultades y funciones con respecto a las actividades de la Zona>>".

Conviene traer aquí también lo que plantea Alejandro J. Rodríguez Carrión, *Lecciones de Derecho Internacional Público*, quinta edición Tecnos, Madrid, 2002, p. 237: "Ese tratado (el que crea la Organización) es absolutamente básico para comprender a una Organización, partiendo de la base de que las Organizaciones internacionales tienen las competencias que les han sido atribuidas por los Estados, pudiéndose legar como mucho a la extensión de las competencias sobre la base de la teoría de las competencias implícitas".

Vid. Guy Isaac, *Manual de Derecho comunitario general*, p. 52.

lectura de los artículos 55, 56 y 81 del Acuerdo de Cartagena,<sup>129</sup> que en su orden, se ocupan de los regímenes comunes en materia de capitales extranjeros, marcas, patentes, licencias y regalías; las empresas multinacionales andinas; y, el establecimiento del arancel externo común (AEC), por parte de la Comisión.

Definitivamente, la delegación de poderes estatales a la organización supranacional está determinada por los objetivos y fines perseguidos por la entidad receptora, según mandato fundamental de los estados miembros. Esto apareja varios dilemas al poder público estatal, verbigracia, el menoscabo frecuente de los espacios de gestión y competencias de los parlamentos nacionales y, la potencial generación de inseguridad jurídica por esos mismos hechos. Lo dicho sucede en algunos casos, porque las organizaciones supranacionales cuentan con la capacidad de elaborar disposiciones jurídicas, instrumento de incidencia poderoso, producto del ejercicio de un poder delegado por los estados miembros.<sup>130</sup>

Sobre la problemática de los parlamentos en el marco de la Unión Europea, Claudia Storini refiere que en la lógica de la necesidad del establecimiento de relaciones orgánicas entre el Parlamento Europeo y los parlamentos de los estados miembros “los Parlamentos nacionales, aun siendo desde la génesis de las comunidades la fuente de legitimidad

---

<sup>129</sup> “Artículo 55.- La Comunidad Andina contará con un régimen común sobre tratamiento a los capitales extranjeros y, entre otros, sobre marcas, patentes, licencias y regalías.”

“Artículo 56.- La Comunidad Andina contará con un régimen uniforme al que deberán sujetarse las empresas multinacionales andinas.”

“Artículo 81.- Los Países Miembros se comprometen a poner en aplicación un Arancel Externo Común en los plazos y modalidades que establezca la Comisión.”

<sup>130</sup> Cfr. Alejandro J. Rodríguez Carrión, *Lecciones de Derecho Internacional Público*, p. 236.

preeminente de la Unión tuvieron que aceptar que competencias ejercidas tradicionalmente por ellos fueran asumidas por órganos de representación indirecta como el Consejo y la Comisión”,<sup>131</sup> realidad que desde nuestro enfoque da cuenta fehacientemente que la vía cooperativa entre esos dos órganos todavía resulta insuficiente, pese a que ambos cuentan con legitimidad democrática.

Al plantear para la discusión estos asuntos, no podemos soslayar que en la medida en que los estados delegan competencias a la comunidad, sobre determinadas materias, en atención a los objetivos del tratado fundacional, en la misma medida las reciben las organizaciones supranacionales.<sup>132</sup>

Cerramos este acápite comentando que normalmente, los ámbitos competenciales ejercidos en el nivel comunitario, se relacionan con espacios materiales que históricamente las ramas ejecutiva, legislativa y judicial del poder público han conservado de manera exclusiva y en abundancia. Estos argumentos no nos autorizan para descartar que la pertenencia del Estado en una organización supranacional incide significativamente en la norma suprema nacional, tal como intentaremos ilustrar en el próximo capítulo.

---

<sup>131</sup> Claudia Storini, *Parlamentos nacionales y Unión Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, p. 23. La autora también explica que en un documento de trabajo del Parlamento Europeo sobre la pérdida de competencias de los parlamentos de los estados miembros como consecuencia de la integración, básicamente se enfocó la disminución de facultades de los parlamentos nacionales a causa de la elaboración y aprobación de las disposiciones comunitarias originarias, derivadas y, normas internas de desarrollo, necesarias para su aplicación en el territorio de cada Estado miembro (p. 22).

<sup>132</sup> Vid. Sobre el menoscabo de la soberanía que causa el ordenamiento jurídico de la integración, Fernando Uribe Restrepo, *El Derecho de la Integración en el Grupo Andino*, p. 62, quien ha sostenido objetivamente: “(...) mientras que en el derecho comunitario –como se ha visto– tiene lugar una transferencia permanente aunque parcial de la soberanía, en materia muy amplia que va concretándose a medida que avanza el proceso. Por ello se ha dicho (sic) que el derecho de la integración está a mitad del camino entre el derecho internacional y el derecho constitucional federativo.”



### **5.3 Características de la estructura institucional de las organizaciones supranacionales.**

Recordemos que tanto las organizaciones internacionales de cooperación como las especiales, cuentan con estructuras institucionales un tanto limitadas, que desarrollan su actividad con relación al objeto y fines definidos en el correspondiente tratado fundacional, elementos que suelen enfocarse a un campo concreto de acción, y que ese desenvolvimiento no comporta mayores incidencias a los poderes públicos, ni tampoco a las constituciones de los estados intervinientes.

En cambio, las organizaciones supranacionales cuentan con una estructura institucional compuesta por un conjunto variado de órganos e instituciones, cuyo cometido fundamental es obrar para la consecución de los objetivos y fines del proceso, determinados en los tratados fundacionales. Esa estructura es creada por los estados miembros en los estatutos originales de la organización o en instrumentos específicos posteriores.

Sobre el tópico recientemente referido, Pablo Pérez Tremps sostiene que: “(...), esas instituciones, aunque nazcan de la voluntad de los estados, no son la mera suma de ellos, sino algo distinto desde el punto de vista cualitativo, con una identidad propia no meramente acumulativa”.<sup>133</sup> Al respecto, creemos que tres pueden ser los elementos novedosos de los componentes orgánicos de la estructura institucional comunitaria, el

---

<sup>133</sup> Pablo Pérez Tremps, “Constitución e Integración”, en *Integración política y Constitución*, p. 142.

primero, la autonomía de gestión que posee; el segundo, el fin que están llamados a concretar y, el tercero, las facultades que pueden ejercer.

Existe pues una conexión importante entre el modelo de organización de la estructura institucional supranacional y el modelo orgánico estatal. Es palmario que la estructura institucional supranacional ha asumido de alguna manera varios elementos del modelo constitucional de Estado, prueba de ello es que reciben a título de delegación, porciones de competencias y facultades de las tres ramas de poder público tradicionales, como son la ejecutiva, la legislativa y la judicial. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en los estados, la estructura institucional de la comunidad no presenta claramente la clásica tripartita separación de poderes,<sup>134</sup> según la amplia y reconocida doctrina de Montesquieu.

La estructura institucional supranacional posee notable autonomía para el accionar, esto añadido a los poderes que le han sido atribuidos por parte de los estados miembros, le permite condicionar o limitar al poder estatal, con todo lo que de este evento pueda derivarse, toda vez que, en líneas generales, la organización es capaz para definir políticas,

---

<sup>134</sup> Manuel Medina, “El papel del Parlamento Europeo en el proceso de creación del derecho”, en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al Profesor Manuel Díez de Velasco*, Madrid, Editorial Tecnos S. A., 1993, p. 1069. Vid. Aurelio García, *Ciencia del Estado*, Quito, Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1979, p. 155, quien ha manifestado lo siguiente: “El principio, pues, de la separación de los poderes, que consulta el Derecho Constitucional Moderno, no implica la ruptura o desgarramiento de la unidad e indivisibilidad del poder público en general; por el contrario, cada uno de los poderes, como representante de la soberanía nacional, tiende a manifestar el criterio de unidad no obstante ser sus funciones variadas en relación con los distintos fines que persigue el Estado. Ciertamente que cada poder constituye la expresión particularizada de la soberanía, pero, en principio, la soberanía, en su sentido clásico, es una, porque corresponde fundamental y esencialmente al pueblo o a la nación. Los poderes, como órganos funcionales que son, lo único que hacen es expresar la idea de la soberanía en si aspecto total.”

organizar medios de acción, crear y aplicar normas jurídicas sobre determinadas materias, así como también, controlar y sancionar incumplimientos del orden jurídico que emana.

Aquellos procesos de integración que se adelantan por medio de organizaciones supranacionales, a través de sus órganos e instituciones fijan lineamientos de gran calado que tendrán que ser observados por los estados miembros, entre ellos, los de las dimensiones política, económica y, social.

Conviene destacar algo adicional, que los efectos de la actuación de los poderes públicos alcanzan únicamente hasta los límites territoriales estatales, mientras que la institucionalidad de las organizaciones supranacionales posee un ámbito espacial de intervención amplio, comprende el resultado de la sumatoria de los territorios de los estados miembros (espacio integrado, espacio interior, espacio comunitario). Algo más, a diferencia de la escala nacional de la institucionalidad pública, que de manera permanente procesa sus competencias en medio de conflictividad social y política y, de presiones de diversa índole (política, económica, social, cultural, etc.), la supranacional procesa y desarrolla sus poderes y, adopta determinadas decisiones, lejos de los ciudadanos, en un clima público menos caldeado y observado.

A lo que venimos viendo hay que adicionar que la composición de los órganos supranacionales puede tener una clara impronta de los poderes ejecutivos nacionales, esto porque es frecuente que algunos órganos de la organización comunitaria estén compuestos

preponderantemente con delegados de los gobiernos nacionales o, con personas que por virtud del mecanismo de su elección, pueden resultar condicionadas por los gobiernos.

En la Comunidad Andina, por ejemplo, está la Secretaría General, que forma parte del Sistema Andino de Integración (SAI), encargada a una sola persona, el Secretario General,<sup>135</sup> que en su gestión debe realizar una serie de tareas de orden ejecutivo y logístico, así como funciones propiamente administrativas y burocráticas.<sup>136</sup> El titular de ese órgano ejecutivo es designado por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores (CAMRE) -integrado por los cancilleres- en reunión ampliada.<sup>137</sup> Un cargo

---

<sup>135</sup> El artículo 29 del Acuerdo de Cartagena expresa: “La Secretaría General es el órgano ejecutivo de la Comunidad Andina y en tal carácter actúa únicamente en función de los intereses de la Subregión. La Secretaría General otorgará apoyo técnico, cuando corresponda, a los demás órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración. La Secretaría General estará dirigida por el Secretario General. Para el desempeño de sus funciones se apoyará en los Directores Generales, según el reglamento respectivo. Dispondrá además del personal técnico y administrativo necesario para el cumplimiento de sus funciones. La Secretaría General se expresará mediante Resoluciones.”

<sup>136</sup> Doctrina ampliamente aceptada sobre la materia habla de la existencia de una gran gama de “órganos no intergubernamentales” dentro de las organizaciones internacionales, que tienen muy distinta naturaleza. Una de las categorías es la que concierne a la “secretaría” como órgano no intergubernamental, ya que como afirma José Antonio Pastor Ridruejo, *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, p. 675: “... ya que el secretario general –cualquiera sea su nombre- y el personal de la secretaría –los funcionarios de la organización- no representan a Estado alguno y sólo deben lealtad, en el ejercicio de sus funciones, a la propia organización. Las funciones y competencias del órgano dependen de lo establecido en el tratado instituyente, cubriendo un amplio abanico y entre las que se le asignan las siguientes: funciones propiamente administrativas y burocráticas, elaboración del proyecto de presupuesto, suministro de información, redacción de actas de las sesiones de otros órganos, recepción de informes de los miembros, coordinación del trabajo, representación de la organización, ayuda a los miembros, depósito de tratados, funciones ejecutivas, funciones de iniciativa, de mediación y, en fin, aquellas que les encomienden otros órganos”.

<sup>137</sup> El artículo 32 del Acuerdo de Cartagena manifiesta: “La Secretaría General estará a cargo de un Secretario General que será elegido por consenso por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores en reunión ampliada, por un período de cinco años, pudiendo ser reelegido por una sola vez. El Secretario General deberá ser una personalidad de alta representatividad, reconocido prestigio y nacional de uno de los Países Miembros. Actuará únicamente en función de los intereses de la Subregión en su conjunto. Durante su período, el Secretario General no podrá desempeñar ninguna otra actividad; ni solicitará o aceptará instrucciones de ningún gobierno, entidad nacional o internacional. En caso de vacancia, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores en reunión ampliada procederá de inmediato a designar por consenso al nuevo titular. Hasta tanto se proceda a tal designación, asumirá interinamente la Secretaría General el Director General de mayor antigüedad en el cargo.”

similar no encontramos en la Unión Europea.

Podría ocurrir también que quienes integren los órganos supranacionales a cargo de la labor normativa del proceso, tampoco sean elegidos directa y democráticamente en cada Estado miembro, sino delegados o designados por los ejecutivos o jefes de gobiernos nacionales. Por ejemplo, en la Comunidad Andina se trata de los casos de los integrantes del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores<sup>138</sup> y, de la Comisión,<sup>139</sup> respecto de los cuales los ejecutivos tienen bajo su responsabilidad nombrar a las personas que actuarán en esos dos órganos dotados de competencia legislativa. Haciendo un paralelismo con la Unión Europea encontramos al Consejo y a la Comisión Europea, el primero integrado por ministros de un ámbito determinado de los países de la Unión (artículo 9 C 2. del Tratado de Lisboa –TL–)<sup>140</sup> y, la segunda, conformada por 27 Comisarios, uno por cada país miembro, aunque su nombramiento es sometido a la aprobación del Parlamento Europeo (artículo 9 D 5. del TL).<sup>141</sup>

---

<sup>138</sup> Artículo 15 del Acuerdo de Cartagena: “El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores está conformado por los Ministros de Relaciones Exteriores de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena.”

<sup>139</sup> Artículo 21 del Acuerdo de Cartagena: “La Comisión de la Comunidad Andina está constituida por un representante plenipotenciario de cada uno de los Gobiernos de los Países Miembros. Cada Gobierno acreditará un representante titular y un alterno. La Comisión expresará su voluntad mediante Decisiones.”

<sup>140</sup> La denominación oficial del documento es “Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea”, que fue suscrito en Lisboa el 13 de diciembre de 2007 y que entró en vigor el primero de diciembre de 2009, luego de la aprobación por parte de los veintisiete estados miembros, según sus normas constitucionales. El artículo 9 C 2. del Tratado de Lisboa prescribe lo siguiente: “El Consejo estará compuesto por un representante de cada Estado miembro, de rango ministerial, facultado para comprometer al Gobierno del Estado miembro al que represente y para ejercer el derecho de voto.”

<sup>141</sup> Conforme al segundo párrafo del artículo 9 D 5.: “Los miembros de la Comisión serán seleccionados de entre los nacionales de los Estados miembros mediante un sistema de rotación estrictamente igual entre los Estados miembros que permita tener en cuenta la diversidad demográfica y geográfica del conjunto de dichos Estados...”

Para la resolución de las controversias, el control y aplicación del ordenamiento jurídico comunitario, las organizaciones supranacionales normalmente cuentan con un órgano jurisdiccional, de carácter permanente e independiente de los estados miembros,<sup>142</sup> conformado con magistrados designados por los poderes ejecutivos nacionales o por medio de sus representantes, a través de mecanismos como la hechura de ternas y de reuniones de los representantes diplomáticos de los gobiernos. En este sentido, en el caso andino encontramos al Tribunal de Justicia<sup>143</sup> y, en el europeo al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (artículo 9 F del TL).<sup>144</sup>

---

<sup>142</sup> Según refiere Galo Pico Mantilla, *Derecho Andino*, segunda edición, Quito, Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 1992, p. 17 y 18, dentro de la estructura orgánica creada en 1969 para el Pacto Andino no constaba órgano jurisdiccional alguno. En la ocasión el Acuerdo de Integración Subregional estableció únicamente dos órganos: la Comisión, con carácter político normativo y la Junta (actual Secretaría General) con criterio técnico ejecutivo. Señala que aún no se había contemplado la creación de un órgano jurisdiccional, como tampoco se había determinado la composición del denominado “ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena”, y agrega lo siguiente: “Es más, en el campo jurídico, la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones derivadas del Acuerdo y, en aquella época también, del Tratado de Montevideo estaba asignada a la Comisión, órgano máximo del Acuerdo, a la que, además le correspondía ejercer las acciones de negociación, buenos oficios, mediación y conciliación en los casos de discrepancia que se produzcan, tanto en la interpretación, como en la ejecución de las normas del Acuerdo o de las Decisiones de la Comisión. Por otro lado, para el caso de que la gestión de la Comisión no tuviere éxito, estuvo previsto que la solución de controversias entre los países suscriptores del Acuerdo, definidos como “Países Miembros” debía sujetarse a los procedimientos establecidos en el Protocolo para solución de controversias de la ALALC, a cuyo Tratado constitutivo y para estos fines, se declaró incluidas las normas del Acuerdo y las Decisiones de la Comisión.” *Vid.* Dámaso Ruiz-Jarabo y Colomer, “Sistemas de solución de conflictos y órganos jurisdiccionales de la Unión Europea”, en *Memoria del Seminario Internacional: Integración económica y Derecho comunitario. Modelos europeos y americanos*, Santafé de Bogotá, Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena / Comunidad Europea / Cámara de Comercio de Bogotá, 1995, pp. 167-180; Alberto Zelada Castedo, “Necesidad y convivencia del desarrollo de un régimen general de alcance regional sobre medios para la solución de controversias en el ámbito de la ALADI”, en *Memoria del Seminario Internacional: Integración económica y Derecho comunitario. Modelos europeos y americanos*, Bogotá, Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena / Comunidad Europea / Cámara de Comercio de Bogotá, 1995, pp. 211-303.

<sup>143</sup> El artículo 7 del TCTJAC manda: “Los magistrados serán designados de ternas presentadas por cada País Miembro y por la unanimidad de los Plenipotenciarios acreditados para tal efecto. El Gobierno del país sede convocará a los Plenipotenciarios.” Es diferente cuando la organización internacional de integración no cuenta con órganos jurisdiccionales autónomos, en esos casos suelen ser los propios estados miembros los que recurriendo a mecanismos como la negociación diplomática, resuelven los conflictos de forma directa y sin recurso a estructura institucional autónoma alguna, así la solución al problema estará siempre bajo la égida estatal. Un ejemplo de este proceder es el de la UNASUR, que de conformidad con el artículo 21 de su instrumento constitutivo, se deja en manos de las autoridades gubernamentales la resolución de los conflictos que pudieren presentarse. El artículo 21 del Tratado Constitutivo de la Unión de Naciones Suramericanas,

Dentro del campo parlamentario, en la Comunidad Andina se ha instituido al Parlamento Andino, que es el órgano deliberante del SAI, de naturaleza comunitaria, representa a los pueblos de la Comunidad y está constituido por representantes elegidos por sufragio universal y directo, en los cuatro países integrantes (artículo 2 del Tratado Constitutivo del Parlamento Andino –TCPA-).<sup>145</sup> En la Unión Europea está el Parlamento Europeo, entidad que tiene a cargo el debate y la aprobación, junto con el Consejo, de la legislación de la Unión; somete a control a otras instituciones comunitarias, especialmente a la Comisión, para garantizar su funcionamiento democrático; y, debate y adopta, junto con el Consejo, el presupuesto de la organización supranacional (artículo 9 A del TL).

Lo explicado hasta aquí sirve para comprender que las organizaciones supranacionales en la realidad cuentan con dos tipos de órganos: los intergubernamentales

---

sobre Solución de Diferencias, dispone lo siguiente: “Las diferencias que pudieren surgir entre Estados Partes respecto a la interpretación o aplicación de las disposiciones del presente Tratado Constitutivo serán resueltas mediante negociaciones directas. En caso de no lograr una solución mediante la negociación directa, dichos Estados Miembros someterán la diferencia a consideración del Consejo de Delegadas y Delegados, el cual, dentro de los 60 días de su recepción, formulará las recomendaciones pertinentes para la solución de la misma. En caso de no alcanzarse una solución ésta instancia elevará la diferencia al Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores, para su consideración en su próxima reunión.”

<sup>144</sup> Según lo dispuesto por el artículo 9 F 2. del Tratado de Lisboa: “El Tribunal de Justicia estará compuesto por un juez por Estado miembro. Estará asistido por abogados generales.

El Tribunal General dispondrá al menos de un juez por Estado miembro.

Los jueces y abogados generales del Tribunal de Justicia y los jueces del Tribunal General serán elegidos de entre personalidades que ofrezcan plenas garantías de independencia y que reúnan las condiciones contempladas en los artículos 223 y 224 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Serán nombrados de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros para un período de seis años. Los jueces y abogados generales salientes podrán ser nombrados de nuevo.”

<sup>145</sup> Al efecto, también se observará el Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino sobre Elecciones Directas y Universales de sus Representantes. <http://www.comunidadandina.org/Normativa.aspx#> (19-06-12).

y, los propiamente supranacionales.<sup>146</sup> Lo definitorio sobre el papel que desempeña cada uno sería los fines que están llamados a cumplir y, los poderes de actuación que detentan.

De todo lo expresado en este epígrafe, podemos plantear las siguientes características de la estructura institucional supranacional: 1) Es más grande y compleja que las estructuras institucionales de las organizaciones internacionales de cooperación y especiales. 2) Puede ser creada por medio del tratado fundacional o a través de actos normativos posteriores de la comunidad. 3) Poseen niveles importantes de autonomía para la gestión. 4) Su funcionamiento está condicionado y justificado por el objeto y fines establecidos por los estados miembros en los tratados fundacionales. 5) Reproduce en buena medida el modelo constitucional de organización del poder público estatal, en las áreas de gobierno, regulación y, administración de justicia. 6) Con su accionar pueden incidir en alta medida en los campos de gestión ejecutivo, legislativo y judicial de los estados miembros. 7) Los efectos de su accionar se generan normalmente en un contexto poco problemático y controlado y, tiene dimensiones más grandes que las de los poderes públicos estatales. 8) Su composición puede darse a través del uso de los mecanismos típicos de las relaciones internacionales intergubernamentales, es decir, con una presencia

---

<sup>146</sup> Paz Andrés Sáenz De Santa María, et. Al., *Introducción al derecho de la Unión Europea*, segunda edición, pp. 3 y 4, manifiestan que estas organizaciones destacan por: “dotarse de una estructura institucional compleja, en la que además de órganos intergubernamentales se advierte la presencia de órganos formados por personas que no son representantes de los Estados y que también participan en el poder de decisión; asimismo, el ejercicio de funciones análogas a las del Estado en las materias atribuidas y la complejidad institucional requieren recursos financieros importantes que exigen un sistema de recursos propios.”



notable de los gobiernos de los estados miembros o, con la utilización de mecanismos de legitimación democrática directa.<sup>147</sup>

Una vez que hemos descubierto las características de la estructura institucional comunitaria, tenemos los elementos para poder concluir, que respecto a este tópico, la pertenencia del Estado a organizaciones supranacionales ha ocasionado la creación de un nuevo centro de poder público, que evidentemente origina una incidencia considerable en las distintas ramas del que corresponde a los estados miembros y, muy especialmente, en las constituciones de esos mismos estados.

#### **5.4 Existencia de un ordenamiento jurídico propio con eficacia directa sobre instituciones y ciudadanos.**

Uno de los campos en los que tiene concreción la atribución de competencias para el ejercicio, por parte de los estados miembros a los órganos supranacionales, es el de la regulación de diversas disciplinas que interesan a la comunidad, debido a la exigencia definida por los objetivos y fines del proceso, fijados en los tratados fundacionales. De lo que surge indiscutible que las organizaciones supranacionales crean Derecho, un ordenamiento jurídico novedoso, autónomo, con su propia naturaleza, caracteres<sup>148</sup> y

---

<sup>147</sup> Finalmente, es de suponer que quienes intervienen en la estructura institucional supranacional no representan a los estados miembros; sino que una vez nominados no reciben instrucciones de los gobiernos y actúan con independencia, para la defensa del interés del conjunto de estados que forma la comunidad. Son funcionarios que ejercen poderes de gobierno obligatorios para los estados miembros, ya que su voluntad contribuye a formar la voluntad de la organización supranacional que, en estos casos, también políticamente se diferencia de la de los estados miembros, ya que tiene un componente que les es ajeno.

<sup>148</sup> Según Nicola Catalano, *Manual de derecho de las Comunidades Europeas*, Buenos Aires, BID / INTAL, 1988, pp. 22-31, el ordenamiento jurídico comunitario posee los siguientes caracteres específicos: operativo, pragmático, transitorio y flexible. Si esto es verdad, se trata de una razón más para sostener que de ninguna manera el sistema jurídico supranacional puede ser equipado a la Constitución. En palabras de Paz

principios, según extendida doctrina, especialmente de la vertiente internacionalista. El nuevo sistema normativo se construye por medio de actos emanados de los órganos comunitarios dotados con tal competencia, configurándose de esa manera una flamante fuente de creación de disposiciones jurídicas, que funciona en forma descentralizada y, al margen de los cánones constitucionales de los estados miembros.

Nos parece oportuno mencionar que Jorge Quindimil López acertadamente ha expuesto lo siguiente: “Trascendiendo ya los aspectos históricos y de desarrollo, y descendiendo más a la dimensión jurídica, cabe señalar que al amparo de estos procesos de integración fue germinando una nueva dimensión del Derecho, que pasó a denominarse Derecho comunitario, distinta del Derecho internacional pero nacida en su seno, y cuyo primigenio y máximo exponente ha sido y sigue siendo el Derecho de la integración europea”.<sup>149</sup> A manera de complemento podemos referir que la experiencia europea sobre esta problemática ha sido tomada muy en cuenta en la Comunidad Andina, ya que los elementos esenciales de la producción y del propio ordenamiento supranacional europeo, se reproducen en forma similar en la experiencia de integración andina.

---

Andrés Sáenz De Santa María, et. Al., *Introducción al derecho de la Unión Europea*, segunda edición, p. 4, se trata de un ordenamiento jurídico muy desarrollado, que: “posee una naturaleza *ad extra* y una complejidad similar a la de un ordenamiento estatal, pudiendo crear directamente en la esfera jurídica de los particulares derechos que los tribunales de justicia internos están obligados a tutelar; (...) la interpretación y aplicación uniformes de dicho ordenamiento jurídico se garantiza por un tribunal de jurisdicción obligatoria.”

<sup>149</sup> Jorge Antonio Quindimil López, *Instituciones y Derecho de la Comunidad Andina*, pp. 37 y 38. Vid. César Montaña Galarza, “Comentarios y reflexiones sobre el derecho comunitario”, en *Revista de Derecho FORO*, No. 1, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, 2003, p. 211, en donde hemos sostenido que: “el ordenamiento jurídico comunitario es el conjunto de disposiciones contenidas en los tratados, convenios, acuerdos, protocolos, etc., de integración suscritos por países, y aquellas propias emanadas por los órganos e instituciones de la comunidad, encaminadas a reforzar la cooperación e integración entre estados, y eventualmente a concretar la unificación económica, social y política, de un área geográfica determinada. También puede ser definido como aquel derivado de tratados de integración que han creado organismos e instituciones comunes o comunitarios supranacionales.”

Tal como se desprende de extendida doctrina y jurisprudencia, tanto europea como andina, el ordenamiento jurídico comunitario goza de principios inherentes a su naturaleza “supranacional”, tal como analizaremos con detalle en el punto 2.2 del capítulo siguiente. Al amparo de estos principios, el ordenamiento jurídico supranacional posee eficacia directa sobre las instituciones y los ciudadanos de los estados miembros, sin que pueda impedirlo disposición estatal alguna. La eficacia directa de esta flamante disciplina del Derecho, por regla general aboga para que ésta se aplique directa e inmediatamente a partir de su entrada en vigor, sin que para el evento se requiera que el Estado haga algo a través de sus poderes públicos.

Las normas jurídicas de las organizaciones supranacionales obligan a los estados partes así como a sus funcionarios y habitantes en sus territorios, porque a partir de que se perfeccionan en el ámbito común, se incorporan en el sistema jurídico interno de los estados miembros, donde son aplicadas directamente, prevaleciendo al menos sobre la ley nacional.<sup>150</sup> Importante es señalar además que la vinculación jurídica a este flamante sistema de Derecho, alcanza también a la propia organización supranacional.

Sobre la producción del ordenamiento jurídico de la comunidad vale recordar que en el nivel estatal, el órgano legislativo soberano posee amplios poderes de regulación a través de la emanación de leyes; sucede entonces, que ese mecanismo es extraño al que utiliza la

---

<sup>150</sup> Heber Arbuét-Vignali, *Claves jurídicas de la integración. En los sistemas del MERCOSUR y la Unión Europea*, p. 54.

organización supranacional y, que ha sido establecido por prescripciones jurídicas del propio sistema normativo comunitario. En adición a ello, el ordenamiento estatal usualmente queda resentido ante la naturaleza robusta e invasora –la *vis expansiva*- de las normas jurídicas comunitarias, debido a los principios que ostenta y, al acrecimiento constante de competencias materiales bajo el dominio de la comunidad.

Como se conoce, las disposiciones que conforman el ordenamiento jurídico supranacional se clasifican en las de Derecho comunitario originario, primario o fundacional y, de Derecho comunitario derivado o secundario. Tanto las unas como las otras obedecen a lógicas y procedimientos de adopción un tanto distintos, porque en algunos casos demandan mayor participación directa por parte de los estados miembros y, en otros no. Veamos de inmediato de qué se trata lo que estamos formulando.

En primer término, los tratados fundacionales que antes de ser normas de Derecho comunitario originario son de Derecho internacional -esta normativa posee doble naturaleza jurídica-, resultan del desarrollo del proceso de formación de instrumentos internacionales determinado constitucionalmente. Esos tratados son negociados y suscritos por los gobiernos de los estados miembros, cuya máxima autoridad, según la Constitución, tiene a cargo, entre otras atribuciones, la de dirigir la política exterior del Estado, así como las relaciones internacionales. Luego, tales instrumentos jurídicos generalmente son aprobados por los parlamentos nacionales, cuando no mediante referendo o consulta popular,<sup>151</sup> ya que

---

<sup>151</sup> Es el caso, por ejemplo, contemplado en el artículo 420 de la Constitución de la República del Ecuador, que manda lo siguiente: “La ratificación de tratados se podrá solicitar por referéndum, por iniciativa

contienen determinaciones y reglas marco o programáticas del proceso de integración, por lo que requerirán desarrollo ulterior a través de reglas secundarias o derivadas. El ordenamiento comunitario originario es vehículo útil para engendrar la organización supranacional, así como para diseñar la estructura institucional y para delegarle competencias, por lo que a través de sus prescripciones puede incidir directamente en ámbitos sensibles del poder público, entre ellos, los que conciernen al gobierno, a la legislatura y, a la administración de justicia, amén de otros efectos que puede provocar al sistema económico (Constitución económica)<sup>152</sup> y, a los derechos y sus garantías.

Definitivamente son los estados los que tienen la última palabra en la adopción del ordenamiento jurídico originario. Después de expresar y comprometer su voluntad en el nivel internacional mediante la suscripción del instrumento que se trate, deben cumplir las exigencias constitucionales del trámite interno, en el cual usualmente juegan roles

---

ciudadana o por la Presidenta o Presidente de la República. La denuncia de un tratado aprobado corresponderá a la Presidenta o Presidente de la República. En caso de denuncia de un tratado aprobado por la ciudadanía en referéndum se requerirá el mismo procedimiento que lo aprobó.” No podemos dejar de observar que el poder constituyente ecuatoriano fue impreciso cuando al inicio de la norma en examen se refirió a la “ratificación” y no a la “aprobación”, aunque a la luz del artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados, este último término es entendido como sinónimo del primero.

<sup>152</sup> Pablo Pérez Tremps, “Constitución e Integración”, en *Integración política y Constitución*, p. 154, al respecto y desde la vivencia de la integración europea, ha manifestado lo que sigue: “Donde seguramente resulta más clara la transformación de las estructuras constitucionales internas por el juego del Derecho supranacional es el terreno de la denominada “Constitución Económica”. En la medida en que los procesos de integración comienzan siendo, y son básicamente, procesos de integración económica y comercial, es patente que las cláusulas constitucionales económicas tienden a interpretarse a la luz del derecho supranacional, que acaba convirtiéndose en a (sic) auténtica “Constitución Económica”. Conceptos como servicio público, límites a los monopolios, estabilidad presupuestaria, etc. solo son comprensibles en la actualidad a la luz del Derecho supranacional.” En opinión de Javier Pérez Royo, *Curso de Derecho Constitucional*, pp. 236 y 237, el término Constitución Económica se acuña por la doctrina jurídica alemana de la Constitución de Weimar, inmediatamente después de la Primera Guerra Mundial, e implica “una concreción en el terreno estrictamente económico de las relaciones generales entre Sociedad y Constitución..”. Por otro lado, varios autores han estudiado la Constitución Económica a través de lo que se ha denominado el Derecho Constitucional Económico. Por todos, Alberto Ricardo Dalla Via, *Derecho Constitucional Económico*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999, pp. 49 y ss.

específicos los poderes ejecutivo, legislativo y, la corte o el tribunal constitucional. Incluso se ha sostenido que los estados conservan para sí el poder constituyente en materia de integración, con lo que de paso se ha asimilado sin discusión el valor que comportan los tratados fundacionales para la organización supranacional, con el que representa la norma fundamental para el Estado nacional.<sup>153</sup>

En segundo término, para este estudio es imperioso referir al Derecho comunitario derivado o secundario, que es producido por la actuación de órganos comunitarios habilitados con poder normativo para emanar disposiciones de naturaleza jurídica, justificadas en la necesidad de desarrollar las prescripciones fundacionales de los tratados. Los órganos supranacionales responsables de adoptar el ordenamiento derivado actúan según sus instrumentos constitutivos y normas complementarias, también bajo las premisas iniciales fijadas por el Derecho fundacional. El régimen jurídico de desarrollo al cual nos referimos ahora, también usufructúa de la eficacia directa, cuestión fácil de constatar en las experiencias de las organizaciones supranacionales europea y andina.

Situados en el campo pragmático podemos evidenciar que las organizaciones supranacionales referidas, emanan disposiciones jurídicas de Derecho derivado, según los

---

<sup>153</sup> Cfr. Ernesto J. Rey Caro, “Consideraciones sobre las fuentes del derecho en un marco de integración. El caso del MERCOSUR”, en *Defensa de la Constitución. Garantismo y Controles. Libro en reconocimiento al Doctor Germán Bidart Campos*, Buenos Aires, Víctor Bazán, coord., EDIAR, 2003, p. 204, que explica lo siguiente: “Como es obvio, las organizaciones internacionales nacen de un acto fundado en la libertad contractual de los estados, y ese acto convencional está destinado a convertirse en la “constitución” y en el sustento del ordenamiento jurídico pertinente. La organización así creada debe lograr sus objetivos, los que se alcanzan a través del ejercicio ininterrumpido de sus principales funciones, sin solución de continuidad. Con el tiempo, se convierte “en una constitución de duración indeterminada cuyo desarrollo desborda el marco en que fue inicialmente concebida.”

tratados fundacionales correspondientes y, a través de los órganos habilitados con poder normativo, sin perjuicio de que –como se verá de inmediato- las técnicas empleadas para el efecto, en cada caso no sean idénticas.

En el primer evento, en general, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores adopta Decisiones, la Comisión adopta Decisiones y, la Secretaría General adopta Resoluciones,<sup>154</sup> cada uno por separado, salvo cuando los dos primeros órganos se reúnen en forma ampliada conjunta y, en el segundo, por medio de la actuación unida del Parlamento con el Consejo y, a propuesta de la Comisión, cuando se trata del trámite ordinario ejercen la función legislativa (artículo 1 15) artículo 9A1 y artículo 9C1), mediante el proceso denominado “codecisión”, que se plasma en la adopción de reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes (artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), anterior artículo 249 del Tratado de la Comunidad Europea –TCE-), los tres primeros de carácter vinculante, por lo que deben ser tenidos como actos legislativos (artículo 289.3 del TFUE).

Las disposiciones de Derecho derivado andino y europeo poseen diverso alcance respecto al ordenamiento jurídico nacional, debido al propósito para el cual cada una sirve.

---

<sup>154</sup> El artículo 11 b) del Reglamento de la Secretaría General de la Comunidad Andina, manifiesta: “Corresponde al Secretario General de la Comunidad Andina: (...) b) Expedir las Resoluciones, Propuestas, Laudos Arbitrales y demás actos de la Secretaría General”. Aprovechamos para llamar la atención acerca de que según el artículo 1 e) del TCTJAC, el Derecho comunitario derivado también comprende a los convenios de complementación industrial y otros que adopten los estados miembros entre sí y en el marco del proceso de integración andina. Es decir que según dicho tratado, una normativa que es de Derecho internacional (los convenios entre estados), también lo es de Derecho comunitario andino. Es dable señalar también que a diferencia de lo que ocurre en la Unión Europea, en la Comunidad Andina pese a la existencia del Parlamento, no interviene ningún órgano de estructura parlamentaria en la adopción del Derecho derivado.

Resulta que únicamente las Decisiones andinas que así lo prevean y todos los Reglamentos europeos, tienen eficacia directa sobre los estados y los ciudadanos, por lo que no requieren ser recibidas o incorporadas al Derecho interno por los estados miembros. El resto del ordenamiento jurídico de cada organización supranacional, es decir, algunas Decisiones y las Resoluciones andinas y, las Directivas y las Decisiones europeas, por regla general tienen que ser recibidas, incorporadas o transpuestas al Derecho interno por parte de los estados miembros.

Como queda explicado, las normas supranacionales son creadas de una manera diferente a como se hace con las disposiciones jurídicas del Estado; aquellas son producidas al amparo de procedimientos de adopción propios y coherentes con la naturaleza de la comunidad, ostentan principios singulares como el de eficacia directa, determinados dentro de la propia lógica comunitaria a través sus normas o su jurisprudencia, pero en todo caso, al margen de prescripciones constitucionales idóneas, evento que inclusive pone en entredicho la legitimidad estatal, tal como ha referido Francisco Rubio Llorente.<sup>155</sup>

Finalmente, por todo lo expuesto en este párrafo, nos queda claro que la eficacia directa, connatural a buena parte del ordenamiento jurídico supranacional, surgido a raíz de la pertenencia del Estado a organizaciones supranacionales, incide de manera alarmante en los sistemas de fuentes de los ordenamientos nacionales, así como en las constituciones de los estados miembros.

---

<sup>155</sup> Francisco Rubio Llorente, “Estudio preliminar”, en *Constituciones de los Estados de la Unión Europea*, Madrid, Alianza, 1997, p. XVIII.



### **5.5 ¿Son las organizaciones supranacionales una forma contemporánea de confederación?**

Vistos, por una parte, los elementos más importantes de las organizaciones supranacionales y, por otra, varios de los rasgos determinantes de la Confederación como una forma singular de organización internacional, podemos concluir previamente, que las primeras comparten intensamente varios de sus atributos característicos, tal como de inmediato pasamos a puntualizar: 1) La pertenencia del Estado a una organización supranacional implica la puesta en común de varios intereses, bajo un marco jurídico que obviamente implica una suerte de “asociación estratégica” estatal. 2) Mientras los estados pertenecen a una organización supranacional conservan su personalidad e independencia, respecto a terceros estados que no son miembros. 3) Las organizaciones supranacionales cuentan con una estructura institucional común o compartida, que cobija órganos e instituciones de la misma cualidad, que a través de su accionar pueden incidir ampliamente en los campos ejecutivo, legislativo y judicial de cada Estado integrado. 4) Existe un esquema supranacional de sanciones a los estados que incumplen las obligaciones de los tratados fundacionales y del ordenamiento comunitario. 5) La soberanía no resulta menoscabada ni acrecentada, por el hecho de que el Estado pertenezca a una organización supranacional, porque precisamente haciendo uso de ella decide integrarse, con todos los efectos que ello pueda generar. 6) Los estados miembros de una organización supranacional conservan el poder de decidir la denuncia del tratado fundacional cuando las circunstancias lo requieran. 7) La organización supranacional puede tener una existencia limitada en el tiempo.

Todo esto, nos permite afirmar *a priori*, que las organizaciones supranacionales efectivamente pueden ser consideradas como una forma contemporánea de confederación, porque creemos también que algunos de los rasgos propios de esta última, han sido rebasados por la práctica llevada a cabo en los procesos de integración supranacional europeo y andino, nos referimos, por ejemplo, a las cuestiones explicadas en los números 3 y 4, constantes dentro de las últimas puntualizaciones anotadas.

## **CAPÍTULO II**

### **PROBLEMAS CONSTITUCIONALES QUE PLANTEA LA INTEGRACIÓN DEL ESTADO EN ORGANIZACIONES SUPRANACIONALES**

#### **1. LA AFECTACIÓN DE LA SOBERANÍA DEL ESTADO POR EL EJERCICIO DE COMPETENCIAS POR PARTE DE UNA ORGANIZACIÓN SUPRANACIONAL.**

Si bien el ejercicio de competencias por parte de una organización supranacional irroga indefectiblemente algunas afectaciones a la soberanía de los estados miembros, creemos que el problema no es de grandes proporciones, por lo que interesaría mucho más estudiarlo únicamente desde la perspectiva teórica, antes que práctica. Frente a esta problemática, juzgamos que en términos jurídicos, el despliegue de las competencias comunitarias resiente en grado importante a la Constitución de cada uno de esos estados, por lo que esta tesis se desarrolla, sobre todo, alrededor de esta última cuestión.

Al tratar acerca de este asunto, los operadores jurídicos en general y, especialmente los autores de distintas latitudes, así como los jueces de los tribunales supranacionales y constitucionales, han sido presurosos, por decir lo menos, en el empleo de términos jurídicos que han servido para explicar en múltiples escritos y en fallos, que una estructura de integración despliega una serie de acciones de poder público, lo que podría afectar la soberanía de los estados miembros. Así, sin reparar en el significado preciso de cada

vocablo, se viene usando casi indistintamente, entre otros, los siguientes: transferencia, delegación, atribución y cesión de competencias.

Por lo expuesto, a continuación revisaremos el significado de cada uno de los términos aludidos en el párrafo precedente, así como su alcance, en el marco de la cuestión que aquí nos ocupa. Luego de ello tomaremos posición y, finalmente, explicaremos sobre la afectación que el ejercicio de competencias por parte de una organización supranacional, causa a la soberanía del Estado.

### **1.1 ¿Transferencia, delegación, atribución o cesión de competencias?**

La integración supranacional demanda de los estados ingentes y constantes obligaciones, no solo en lo tocante a decisiones que toman las autoridades de las ramas ejecutiva, legislativa y judicial, del poder público nacional, sino además, en el campo del ejercicio del poder por parte de la estructura institucional del Estado, en varios sectores, sobre todo, el jurídico, el económico y el social.

Como ya hemos señalado, resulta sencillo comprobar que los procesos de integración más completos o avanzados, como son los de naturaleza comunitaria o supranacional, requieren una estructura orgánica compleja para funcionar, destinada para ejecutar importantes tareas enmarcadas en los objetivos de los tratados fundacionales aprobados previamente por los estados miembros.

Para que los órganos supranacionales cumplan con las tareas a ellos confiadas - cuestión esta última que justifica su existencia- realizan acciones propias del poder público, en sus diversas manifestaciones, comprendiendo así, tanto a la administración del Estado, como a las ramas legislativa y judicial, que han de estar sujetas a los principios y a las reglas de procedimiento atinentes a la naturaleza que les corresponde.

Con una visión administrativista se ha señalado que la organización supranacional confiere a sus órganos e instituciones “atribuciones que implican el ejercicio de función administrativa, no sólo en lo atinente a su actividad interna (relación de empleo, organización burocrática, presupuesto, etc.), sino con incidencia directa en la jurisdicción de cada país.” Así mismo, se ha dicho que todo ello se complementa con una actividad de control o vigilancia, y la consecuente potestad sancionadora ante el incumplimiento; y que: “si bien en principio la administración comunitaria no es ejecutiva “per se”, sino que actúa a través de las administraciones estatales, es evidente que ejerce función administrativa, y que avanza en la ejecución cuando controla y sanciona”.<sup>156</sup> Es necesario complementar que en la realidad, la estructura de integración no confiere poderes a sus órganos, sino que son los estados quienes lo hacen al aprobar el tratado fundacional.

Al calor del debate desarrollado acerca de los poderes de actuación de los órganos e instituciones supranacionales, aún es factible discutir sobre múltiples asuntos problemáticos, entre otros: los mecanismos mediante los cuales resulta que la organización

---

<sup>156</sup> Cfr. Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, quinta edición, Buenos Aires, EDICIONES CIUDAD ARGENTINA, 1996, p. 129.

supranacional despliega una serie de poderes; las competencias implícitas de esas entidades;<sup>157</sup> las competencias que continúan en manos del Estado; la temporalidad e incluso la condicionalidad del despliegue de competencias; los necesarios parámetros constitucionales que ha de respetar la comunidad en su accionar.

De entre esos asuntos, ahora nos ocuparemos del que impropiaemente se viene llamando: “el título de la cesión” del ejercicio de competencias para justificar el por qué las organizaciones supranacionales ejercen poderes públicos.<sup>158</sup> Por lo dicho, a continuación trataremos de determinar la naturaleza jurídica de las técnicas y del título bajo el cual resulta que ostentaría la organización supranacional receptora de poder público, lo que resulta un problema de cierta dificultad, debido a la variedad de posiciones que sobre el tópico en cuestión, han adoptado diversos operadores del Derecho.

---

<sup>157</sup> Cfr. Samuel Fernández Illanes, “El proceso de integración en la Unión Europea: concordancias y divergencias con los de América Latina”. En: [http://www.dialnet.unirioja.es/servlet/fichero\\_articulo?codigo=3257717&orden=0](http://www.dialnet.unirioja.es/servlet/fichero_articulo?codigo=3257717&orden=0) (20-04-2011). Este autor sostiene que: “Los Poderes Implícitos, entonces, se definen como aquellos en virtud de los cuales una organización internacional dispone de las competencias que le resultan necesarias para el ejercicio de sus funciones y la obtención de sus objetivos; toda vez que estas funciones y objetivos encuentran su fundamento en un precepto del Tratado Constitutivo del que se desprenden implícitamente.” De otro lado, el Glosario de la Unión Europea expresa sobre las competencias implícitas, lo siguiente: “Según la teoría de las competencias implícitas, la competencia externa se deriva de la existencia de una competencia explícita a nivel interno. Por tanto, habida cuenta de que los Tratados otorgan a la Comunidad competencias explícitas en un ámbito concreto (por ejemplo, transporte), ésta última debe tener competencias análogas para celebrar en ese mismo ámbito acuerdos con terceros países (principio del paralelismo entre las competencias internas y externas).” En: [http://europa.eu/legislation\\_summaries/glossary/community\\_powers\\_es.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/community_powers_es.htm) (20-04-2011).

<sup>158</sup> Pablo Pérez Tremps, *Constitución española y Comunidad Europea*, Madrid, Civitas, 1994, p. 47. El autor agrega lo siguiente: “(...) resulta difícil llegar a la definición conceptual de la naturaleza jurídica de la cesión de poder que la integración representa. Por una parte, el planteamiento del tema arrastra multitud de <<prejuicios>>, relativos tanto a la concepción más absoluta de la soberanía, como a la necesidad de afianzar la realidad comunitaria, realidad que, además, carecía en sus orígenes de un aparato conceptual que permitiera definirla jurídicamente. Todo ello hizo que, en un determinado momento, la tarea de concretar el título de la cesión de poderes tuviera una especial importancia, no exenta de cierta virulencia;”

Ciertamente, sobre el asunto de marras los autores se han expresado con múltiples criterios que utilizan términos disímiles como si significaran lo mismo, sin detenerse a analizar cada uno de ellos en aras de alcanzar el rigor que demanda el mundo del Derecho. Se habla indistintamente sobre: “transferencia”, “delegación”, “atribución” y “cesión”, motivo por el cual consideramos productivo para nuestro estudio, revisar el concepto y el alcance jurídico de cada uno de los vocablos enunciados, para luego asumir fundamentadamente nuestra posición.

### **1.1.1 Transferencia de competencias.**

Una preocupación sobre todo del Derecho administrativo es indagar lo concerniente a la “transferencia de competencias” entre administraciones públicas. Al respecto, se ha postulado que las competencias administrativas o su ejercicio se “transfieren” por medio de: delegación, avocación, sustitución, subrogación, y suplencia.<sup>159</sup> Siendo así, cabe entender que son las competencias las que se transfieren de un ente u órgano a otro, y aquellas –las competencias- forman el conjunto de poderes que detenta un órgano. Ahora bien, no se aclara si la transferencia es definitiva o por lo contrario, revocable. De este tópico nos ocupamos más adelante.

Debemos acordar con que el hecho de “transferir” implica una técnica dinámica de naturaleza pública, funcional para concretar el posicionamiento de una competencia bajo el dominio de un nuevo o diferente ente u órgano del poder público, con el fin de que la ponga en marcha o la ejerza. Refiriéndose al caso argentino, Dromi ha dicho también que: “(...) la

---

<sup>159</sup> Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, p. 211.

competencia de los órganos administrativos es el conjunto de atribuciones que, en forma expresa o razonablemente implícita, confieren la Constitución Nacional, la Constitución provincial, los tratados, las leyes y los reglamentos”.<sup>160</sup>

A la luz de esta posición doctrinal últimamente revisada confirmamos la posibilidad de que se pueda llevar a concreción la técnica de la “transferencia” de competencias mediante tratados y convenios internacionales, competencias que antes eran detentadas prácticamente con exclusividad por los órganos del Estado, pero que como resultado de la relocalización ocurrida quedan bajo la égida de un nuevo titular del poder público, como lo es la organización supranacional.

Para algunos autores deviene innegable la pérdida de poderes estatales a remolque de la transferencia de los mismos a la organización comunitaria.<sup>161</sup> Pero creemos que esta posición ha de ser complementada de la siguiente forma: el Estado soberanamente, mediante el tratado de integración autolimita –aunque no de una manera condicionada, y esto es muy importante de remarcar- sus prerrogativas por voluntad propia,<sup>162</sup> al mismo tiempo, acepta someterse a exigencias de diverso género, *verbigratia*, políticos, económicos

---

<sup>160</sup> Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, p. 209.

<sup>161</sup> Cfr. Santiago Muñoz Machado, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, t. III, Madrid, Iustel, 2009, p. 491. En esta parte de su estudio el autor demuestra que además de la pérdida de competencias que experimenta el Estado por vía de la atribución de competencias a la Comunidad Europea, se añadiría otro efecto, “aún más notable, consistente en la recuperación por el Estado de potestades que en los Estatutos de Autonomía aparecen atribuidas a las Comunidades Autónomas”, es decir, el problema de que las competencias afectadas ya estaban repartidas constitucionalmente al interior del Estado según la lógica de reparto del poder.

<sup>162</sup> Pierre Pactet y Ferdinand Mélin-Soucramanien, *Derecho constitucional*, p. 37, han sostenido algo que resulta interesante para el asunto que tratamos: “La auto-limitación destaca un problema de muestreo, porque parece difícil determinar cuáles son las prerrogativas en las cuales el Estado puede disminuirse sin renunciar a la autodeterminación de su destino. En este punto, se puede temer que no exista una respuesta satisfactoria.”



y jurídicos, que emanan de la organización supranacional, es decir que, para nosotros, el Estado, en sentido jurídico concreto, no quedaría despojado de poderes, ni de soberanía, sino que pasa a ejercer aquellos poderes junto con otros estados y de otra forma, mediante el empleo de una nueva instancia de poder público, de la índole supranacional.<sup>163</sup> Sin embargo, en la doctrina también se defiende que los estados al participar en una organización supranacional restringen su soberanía porque parte de ella la transfieren a la organización supranacional.<sup>164</sup>

### 1.1.2 Delegación de competencias.

Sobre el término “delegación” nos parece pertinente citar, por una parte, que Calogero Pizzolo alerta –ha de entenderse que para el caso argentino- que para tratar de explicar el fenómeno que estudiamos con cierta reiteración se ha acudido impropiamente al

---

<sup>163</sup> Cfr. Santiago Muñoz Machado, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, t. I, segunda edición, reimpresión, Madrid, Iustel, 2009, p. 327. El autor en esta parte sigue la teoría de Hegel sobre el hecho que el Estado no puede ser sometido a límites externos, a no ser que ello derive de una decisión propia por vía de la “autolimitación”. Vid. Markus Kotzur, “La soberanía hoy. Palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano sobre un atributo del Estado constitucional moderno”, en *De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano*, México, trad. Héctor Fix-Fierro, UNAM, 2003, pp. 121 y 122, quien con razón dice: “la imagen corriente de la “superposición” del derecho internacional o el europeo a la soberanía no es exacta. No es que una esfera soberana se superponga a la otra, sino que los diversos ámbitos competenciales y los espacios soberanos se *coordinan entre sí* y se vinculan a través de un *mecanismo de engrane* de uno con el otro. El canon normativo típico, que manifiesta la decisión del Estado constitucional a favor de la cooperación internacional, *estructura* a la soberanía mucho más de lo que la *desplaza*. La relativización de la soberanía no conduce a decirle adiós, sino a su reinterpretación como *garantía estructural*.”

<sup>164</sup> Vid. Por todos, Roberto Viciano Pastor, “Integración librecambista e integración política: el uso de los procesos de integración en beneficio del capital”, en *II Cumbre de la Deuda Social y la Integración Latinoamericana*, s. l., II, 2003, p. 262, quien ha sostenido que: “Los europeos, de forma más discreta, han cedido su soberanía monetaria –sin el menor resquicio de que la decisión haya sido tomada, en general, por medios democráticos- a un Banco Central independiente. En resumen, el efecto es el mismo: es un tercero, y no el propio Estado, el que decide la política monetaria en el país, lo que ofrece seguridad al mercado librecambista para ejercer sin trabas su finalidad.”

término “delegación”,<sup>165</sup> y por otra, que para Juan Carlos Cassagne no es aplicable al caso la figura de la delegación, porque evoca la transitoriedad y el poder de controlar el ejercicio de la competencia, incluyendo el de recuperarla.<sup>166</sup>

El artículo 75.24 de la Constitución de la Nación Argentina (CAr.) recurre a la figura de la “delegación”, cuando menciona los tratados de integración que: “delegan competencias y jurisdicción a organizaciones supranacionales en condiciones de reciprocidad e igualdad”,<sup>167</sup> de lo que resultaría que para el constitucionalismo de ese país, la técnica de la “delegación” es útil para concretar el reparto de competencias estatales hacia lo externo, por ejemplo, a una organización supranacional. Aunque como lo señalara Cassagne, la delegación evoca un poder para controlar el ejercicio de la competencia e incluso para recuperarla, por parte del delegante, opinión que en nuestra lógica es parcialmente coherente respecto a la problemática levantada entre la organización supranacional y los estados miembros alrededor de lo concerniente a las competencias.

De manera poco ortodoxa, Dromi, refiriéndose al mismo caso, dice que las competencias que delega un país al organismo supranacional, también “las recibe en un equivalente de otros Estados integrantes del organismo”, con este antecedente advierte: “no habrá integración si no existe una recíproca interdelegación e intradelegación de

---

<sup>165</sup> Calogero Pizzolo, *Globalización e Integración. Ensayo de una Teoría General*, Buenos Aires, EDIAR, 2002, p. 242.

<sup>166</sup> Juan Carlos Cassagne, “El MERCOSUR y las relaciones con el derecho interno”, en *Revista La Ley*, Buenos Aires, 1995-C, p. 875. *Vid.* En similar sentido, Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 1998, pp. XII-21 y ss.

<sup>167</sup> *Cfr.* Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, pp. 145, 177 y 178. El autor señala también que la delegación se origina en un acto administrativo fundado en la ley (p. 459). Al respecto, es dable sostener que el tratado ciertamente no es desde ningún punto de vista asimilable a un acto administrativo.

competencias, fundamentalmente las jurisdiccionales, para crear un tribunal superior de resolución de los conflictos que se generen por las competencias, v. gr. en materia económica.” Como apreciamos, este autor alude a la institución jurídica de la delegación, para explicar el problema de la entrega de competencias a la organización supranacional. Aprovechamos para puntualizar que en materia de relaciones de integración es plenamente aplicable el *principio de reciprocidad*, tal como lo postula Dromi, porque se trata de un principio propio de las relaciones internacionales en general y, debido a que en la edificación de la integración supranacional todos los estados miembros aportan lo mismo.

Con referencia al caso de las Comunidades Europeas (hoy Unión Europea) encontramos que José Manuel Peláez Marón también ha utilizado el término “delegación” para explicar que: “los Estados miembros han hecho delegación en los órganos comunitarios del ejercicio de competencias soberanas, razón por la cual han consentido en limitar sus respectivas soberanías”.<sup>168</sup> Vale citar ahora a Markus Kotzur, quien defiende que existe un *telos* inmanente al pensamiento sobre la soberanía opuesto a cualquier absolutización unilateral, y que: “La soberanía está ligada siempre a la cuestión de la *fundamentación de la competencia* y es, en tal medida, una noción ordenadora que asegura la paz y la libertad”.<sup>169</sup>

---

<sup>168</sup> José Manuel Peláez Marón, *Lecciones de instituciones jurídicas de la Unión Europea*, Madrid, Tecnos, 2000, p. 115.

<sup>169</sup> Markus Kotzur, “La soberanía hoy. Palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano sobre un atributo del Estado constitucional moderno”, p. 95.

Vemos entonces, que en especial, para el Derecho administrativo es dable que prácticamente todo órgano público delegue el ejercicio de sus competencias propias a inferiores jerárquicos, a menos que exista una norma legal o reglamentaria que lo prohíba, por lo que la delegación ha de ser expresa, y portar en el mismo acto, una clara y concreta enunciación de las tareas, facultades y deberes que comprende.<sup>170</sup> La delegación, por lo tanto, puede suscitarse hacia lo interno del Estado, y nada quita que también opere o sea factible, al menos en principio, hacia una organización supranacional, con lo cual queda patente que ésta se constituye en delegataria de competencias estatales, porque como resulta obvio, aquella no las poseyó originalmente. En ese sentido se podría hablar de una suerte de *descentralización* del poder, que como técnica resulta coherente con el modelo de Estado unitario.<sup>171</sup>

Importa comentar que un sector apreciable de la doctrina constitucional asume como regla general, que devienen indelegables las competencias constitucionalmente delegadas, y

---

<sup>170</sup> Cfr. Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, p. 212.

<sup>171</sup> Vid. Pierre Pactet y Ferdinand Mélin-Soucramanien, *Derecho constitucional*, p. 43, donde consta lo siguiente: “La descentralización se inscribe, como ya se indicó, en el contexto de un Estado unitario. Se caracteriza por el rechazo de todo carácter estatal de las colectividades territoriales que pueden beneficiarse de una autonomía más o menos extensa, pero que no tienen su propia constitución ni su propio gobierno ni su propio sistema jurisdiccional, y que no participa, en tanto que tal, en la toma de decisiones estatales.” Sobre el carácter descentralizado del modelo de integración europea, Vid. Javier Díez-Hochleitner, “El Derecho comunitario europeo: un ordenamiento al servicio de un modelo de integración descentralizada”, en *Integración política y Constitución*, Quito, Pablo Pérez Tremps, coord., Tribunal Constitucional del Ecuador / Universidad Carlos III / Comisión Europea / Fundación BBVA, Corporación Editora Nacional, 2004, p. 281, quien al respecto ha dicho que: “se manifiesta no solo en el hecho de que las bases jurídicas atribuyen normalmente competencias normativas de carácter concurrente sino que, además, dejan en manos de las administraciones nacionales la ejecución administrativa de la mayor parte de las normas comunitarias...”, opinión que materialmente empata con la idea de “delegación de competencias” que venimos manejando en este trabajo, a su vez inherente al campo más amplio de la *descentralización*.

aquellas conferidas al órgano en razón de la separación o diferenciación de poderes,<sup>172</sup> como son, por ejemplo, las de producir leyes, reglamentos y ordenanzas que crean obligaciones para los administrados. Queda patente que la Constitución es la norma jurídica por excelencia, que define las líneas maestras para el reparto del poder público del Estado. Sin embargo, tal como están ocurriendo las cosas en esta materia, justamente la integración supranacional estaría planteando con mecanismos *sui generis*, la excepción a esta realidad, lo que en nuestra opinión merece rechazarse.

El problema radica en que -como veremos en el capítulo siguiente acerca del caso andino- en la práctica, tal posibilidad de delegar no suele estar prescrita expresamente en las constituciones; allí se podrá apreciar además, que mediante tratados internacionales los estados delegan competencias prácticamente sin exclusión, pese a que *ex ante* la Constitución las ha distribuido o entregado a entes u órganos internos del Estado.

Importante es destacar también que la técnica de la delegación implica además la posibilidad de que el delegante recupere la competencia, asunto que por ejemplo, se suscitaría una vez que un Estado miembro de una organización supranacional procede a denunciar el tratado constitutivo de la entidad, sin que para el efecto sea determinante si el

---

<sup>172</sup> Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*, primera edición, quinta reimpresión, Madrid, Alianza Editorial, 2006, p. 189, no concibe la posibilidad de un esquema de “una separación rigurosamente practicada”, al efecto postula algo que apoyamos y que aún tiene vigencia: “En la distinción de poderes hay que considerar dos puntos de vista: primero, la introducción de una separación de las autoridades superiores del Estado y de su competencia; después, el establecimiento de una vinculación de influjo y contrapeso recíprocos de las facultades de estos <<poderes>> diferenciados. Una cierta separación es necesaria, y con ella se hace posible una diferenciación. Si bien no cabe practicar un pleno y absoluto aislamiento, por lo pronto es preciso considerarlo, no obstante, como punto de vista independiente dentro de este principio de organización.”

tratado incluye o no cláusulas que habiliten o prohíben la posibilidad de denuncia. Pese a ello, no ha faltado quien defienda erróneamente que los tratados fundacionales son definitivos, por lo que los estados miembros no podrían desvincularse una vez que han entregado un conjunto de competencias soberanas a la organización, cuestión que los dejaría imposibilitados para recobrarlas.

Decimos al respecto, que toda vez que la organización supranacional no es un nuevo Estado y, que ha sido instituida a través de un tratado de Derecho internacional, los estados miembros siempre tendrán posibilidad de denunciar el instrumento fundacional y de recuperar las competencias, en apego al artículo 42.2 de la CVDT.<sup>173</sup> No soslayemos que los tratados son una especie de contratos entre estados soberanos,<sup>174</sup> que por lo mismo, pueden ser desarticulados aplicando las cláusulas que para el efecto incorporan, o a falta de éstas, en orden a lo dispuesto en la citada Convención.

Acontece por lo tanto, que para nosotros la “delegación” como vehículo para el reparto de competencias en el sector público, es funcional a las diversas modalidades de ejercicio de la soberanía de los estados en la arena internacional, sea dentro de la dinámica puramente intergubernamental o en la supranacional.

---

<sup>173</sup> El artículo 42.2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados determina lo siguiente: “Validez y continuación en vigor de los tratados. 2. La terminación de un tratado, su denuncia o el retiro de una parte no podrán tener lugar sino como resultado de la aplicación de las disposiciones del tratado o de la presente Convención. La misma norma se aplicará a la suspensión de la aplicación de un tratado.”

<sup>174</sup> Vid. Hans Kelsen, *El contrato y el tratado analizados desde el punto de vista de la teoría pura del derecho*, México, Universidad Panamericana, 1979.

Solamente resta por indicar en esta parte, que materialmente, la técnica de la “delegación de competencias”, encuadra con el efectivo apoderamiento, sin reserva, que puede hacer el Estado –mientras tenga la calidad de miembro pleno y siempre que la Constitución lo permita- de “autoridad” a través de ciertas prerrogativas soberanas, a una organización supranacional. Pero, jurídicamente hablando y, en otro nivel de análisis, la delegación podría ser de carácter temporal, por cuanto el Estado conserva su capacidad de desvincularse de obligaciones internacionales pactadas, recuperando de esta manera sus competencias. Otra cosa es que esta situación últimamente descrita pueda ser factible en el mundo contemporáneo, cuya realidad internacional ha evolucionado de tal manera, que políticamente no conviene o prácticamente torna imposible que los estados se desvinculen de sus obligaciones. Ya porque se han asumido grandes e importantes compromisos o, ya porque la organización supranacional ha adquirido un nivel de autonomía de gestión tal, que la ha convertido en un actor gravitante en la arena internacional e imprescindible para la propia viabilidad del Estado nacional.

### **1.1.3 Atribución de competencias.**

Un inconveniente que evidenciamos al hacer este análisis es que la jerga especializada en el tema de marras confunde el término “atribución”, que es de alto contenido material,<sup>175</sup> con el término “atribuir”, que implica una acción, como sinónimo de “entregar”, “trasladar”, “relocalizar”, “cargar”, “imputar”, etc. Nosotros nos estamos refiriendo a la atribución en su acepción de acción, y a la competencia como poder, sin

---

<sup>175</sup> En criterio de Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, p. 209, la “atribución” sería una facultad o una obligación que detenta legítimamente un órgano de la administración pública. Se trata por lo tanto del significado del término “atribución” en sentido material.

perjuicio de que sobre todo el Derecho administrativo plantee algunas diferencias de detalle en la comprensión de los vocablos referidos.

Tal como han señalado algunos autores, el Tribunal de Justicia Europeo privilegia indiscutiblemente el análisis del sistema comunitario de atribución de competencias en términos de “transferencias” de poderes, ejemplo del asunto consta en la sentencia *Costa*.<sup>176</sup> Sobre lo que expresa el fallo, Paul Reuter ha planteado que: “ese vocabulario permite en principio reivindicar mejor el carácter exclusivo de las competencias comunitarias, incluso en casos en que el tratado no lo plantee expresamente; por otra parte, este vocablo tiende a presentar la Comunidad como revestida –parcialmente- de competencias estatales (...)”.<sup>177</sup> Merece comentarse que la supuesta “exclusividad de las competencias comunitarias” referida por Reuter, para nosotros no es tal, porque no en todos los casos la comunidad ejerce la competencia de manera exclusiva sino también en forma compartida con los estados miembros, por ejemplo, cuando la organización supranacional adopta un régimen orientado a lograr la armonización de un sector específico de la legislación estatal, caso en el que la comunidad define los lineamientos que el legislador deberá observar en su desempeño, para ajustar la ley nacional.

La atribución de competencias en la construcción de esquemas supranacionales afectaría ámbitos de gestión del poder público estatal, relacionados tanto con el orden

---

<sup>176</sup> Vid. Por todos, Guy Isaac, *Manual de Derecho Comunitario General*, pp. 57 y 58. Ricardo Alonso García, “El proceso de constitucionalización de la integración europea”, en *DeCITA*, No. 01, Argentina, ZAVALIA, 2004, pp. 511 (competencias cedidas) y 513 (principio de atribución de competencias).

<sup>177</sup> Paul Reuter, *Organisations européennes*, Paris, PUF, 1965, p. 217.



legislativo como con el administrativo y el judicial, lo que como algunos suponen, por una parte, una suerte de bloqueo constante de los derechos soberanos de los estados, y causa, por la otra, ajustes irregulares a los sistemas constitucionales.<sup>178</sup>

Esta técnica de la atribución es utilizada por la Constitución de la República Dominicana, que a través del artículo 26.5 establece lo siguiente:

Relaciones internacionales y derecho internacional. La República Dominicana es un Estado miembro de la comunidad internacional, abierto a la cooperación y apegado a las normas del derecho internacional, en consecuencia: 5) La República Dominicana promoverá y favorecerá la integración con las naciones de América, a fin de fortalecer una comunidad de naciones que defienda los intereses de la región. El Estado podrá suscribir tratados internacionales para promover el desarrollo común de las naciones, que aseguren el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes, y para *atribuir a organizaciones supranacionales las competencias* requeridas para participar en procesos de integración. (Las cursivas nos pertenecen).

Así mismo, la Constitución venezolana por medio del artículo 153 alude a la figura de la “atribución”, con el siguiente tenor:

La República promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña, en aras de avanzar hacia la creación de una comunidad de naciones, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región. La República podrá suscribir tratados internacionales que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo común de nuestras

---

<sup>178</sup> Cfr. José María Ruda, “La aplicación y la primacía del derecho que emana de las organizaciones internacionales en el fuero interno”, en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en homenaje al profesor don Manuel Díez de Velasco*, Madrid, Tecnos, 1993, p. 627. Este autor también postula: “La experiencia reciente de algunas organizaciones internacionales, especialmente las Comunidades Europeas, revela que los Estados, base de la comunidad internacional organizada actual, comienzan a renunciar a algunos de sus atributos soberanos, en aras de objetivos comunes con otros Estados, tendentes a preservar valores muy importantes como el mantenimiento de la paz y el desarrollo económico y social. Estas nuevas tendencias muestran que el poder propio y absoluto de decisión de los Estados, base esencial del concepto de soberanía, tal como se lo ha conocido hasta ahora, puede y debe ser delegado en aras de un interés superior propio y común con otros Estados, y estas tendencias han dado lugar a la creación de instituciones nuevas y únicas.”, p. 630. Con similar orientación se manifestó Manuel Díez de Velasco en su discurso sobre: “El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, de 12 de marzo de 1984, cuando se incorporó como académico de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Vid. Gil Carlos Rodríguez Iglesias, “Tribunales constitucionales y derecho comunitario”, en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en homenaje al profesor don Manuel Díez de Velasco*, Madrid, Tecnos, 1993, pp. 1178-1179, quien expone lo siguiente: “La participación de un Estado en las Comunidades Europeas requiere un fundamento constitucional explícito o implícito que haga posible la atribución a las Comunidades de amplias competencias de carácter legislativo, ejecutivo y judicial anteriormente reservadas al ámbito exclusivo de la soberanía del Estado y la consiguiente limitación de las competencias de éste.”

naciones, y que aseguren el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes. Para estos fines, la República podrá *atribuir a organizaciones supranacionales, mediante tratados, el ejercicio de las competencias* necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración...”. (Las cursivas nos pertenecen).

Al analizar la Sentencia No. 22, de 18 de octubre de 1967, del Tribunal Constitucional alemán, José Carlos Cano postula que la organización supranacional ejerce competencias atribuidas por los estados; y que en la ocasión, los jueces alemanes, entre otras cosas, afirmaron lo siguiente:

(...) que las disposiciones normativas comunitarias, es decir, las normas emanadas por las instituciones que tienen una implicación más directa en el procedimiento legislativo comunitario, es decir, el Consejo y la Comisión, debían equipararse a las normas internas con rango de ley, y que, por lo tanto, debían compartir los mismos caracteres que las emanadas del poder público alemán. Ya que las mencionadas instituciones comunitarias derivaban su competencia legislativa de la atribución que se producía a través del art. 24.1 GG, por el que se concedió al Bund la posibilidad de transferir el ejercicio de derechos soberanos a través de ley a organismos e instituciones internacionales.<sup>179</sup> (Las cursivas nos pertenecen).

Pérez Tremps sostiene que no es lo que más importa el título con el que se entienda realizada la atribución de competencias, sino que: “Lo más importante, (...), es entender el alcance real de la atribución”. Discrepamos con esta última opinión aludida, creemos que buena parte de los problemas jurídicos derivan de la manera caótica y en veces inconsulta como son redactadas las normas, con el uso de términos ambiguos e inconvenientes, cuestión que promueve la inseguridad jurídica. El uso de un lenguaje jurídico adecuado ha

---

<sup>179</sup> José Carlos Cano Montejano, *La integración europea desde el Tribunal Constitucional alemán*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, pp. 30 y 32, explica también que los jueces constitucionales alemanes en la misma sentencia expresaron lo que viene: “Más adelante establece como ese ejercicio de autoridad que conlleva el poder dictar reglamentos está claramente separado del que se ejerce por cada Estado miembro. Es cierto que hay un ejercicio de derechos soberanos de los que los Estados miembros se han desprendido en favor de la Comunidad por ellos fundada. Pero la Comunidad no es un Estado en si misma considerada –continúa afirmando el BVerfG–, y tampoco una organización federal, es una Comunidad en un proceso de integración progresiva y que tiene caracteres propios, una Institución internacional en el sentido del art. 24.1 GG, a favor de la que la RFA ha hecho –como los demás Estados miembros– una atribución de determinados derechos de soberanía.”

de ser constante, para que no recaiga toda la responsabilidad interpretativa en el campo judicial, sea ordinario, constitucional, comunitario o internacional.

Incluso hay quien ha postulado, que la atribución de competencias se sitúa con rango de instrumento de modificación de las soberanías,<sup>180</sup> lo que según nuestro criterio, implica además, mutación constitucional de proporciones, tal cual explicaremos que ocurre con las constituciones de los estados miembros de la Comunidad Andina, en el tercer capítulo de esta obra.<sup>181</sup>

Lo cierto es que sumarse a una comunidad supranacional obliga al Estado a “atribuir” o entregar algunas competencias a un ente externo, de naturaleza pública, a partir de lo cual emanarán disposiciones jurídicas de nuevo cuño y alcance, así como también políticas, que: “se superponen y desplazan a las establecidas o que puedan adoptar las instancias internas”,<sup>182</sup> todo lo que, dicho sea de paso, seguramente no fue previsto previamente en las

---

<sup>180</sup> Guy Isaac, *Manual de Derecho Comunitario General*, pp. 58 y 59, desarrolla también la noción -no compartida por nosotros ya que ignora los efectos constitucionales del problema-, de “competencias comunes”, con los términos que siguen: “Pero es sobre todo porque implica una identidad de la pérdida y de la adquisición por lo que la noción de transferencia parece insuficiente en el contexto especial de la integración comunitaria. En efecto, para la Comunidad, la pretendida transferencia está acompañada por una mutación, en la medida en que la competencia comunitaria, teniendo en cuenta su campo de aplicación más extendido, se beneficia necesariamente de la primacía; para los Estados, representa más una ejecución y un ejercicio en común de la competencia en el marco de una estructura institucional que les acuerda un amplio espacio que un verdadero desposeimiento.”

<sup>181</sup> En este mismo sentido, Santiago Muñoz Machado, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, t. I, p. 332. Vid. Del mismo autor, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, t. II, Madrid, Iustel, 2006, p. 457. El autor ha dicho al respecto: “(...) la mayor transformación que se ha impuesto a las Constituciones de todos los Estados europeos, y desde luego a la nuestra, ha venido dada por el procesos de integración comunitaria europea, del que ha derivado la implantación de muchas reglas y principios que afectan al ejercicio de los poderes internos de modo decisivo. Casi ninguno de estos principios y reglas tiene reflejo expreso en el texto de la Constitución y, sin embargo, es innegable su eficacia y valor constitucional.”

<sup>182</sup> Santiago Muñoz Machado, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, t. III, p. 495.

constituciones de los estados miembros. Así, para nosotros, el vocablo “atribución” denota una técnica que explica parcialmente la problemática que encierra el asunto que aquí tratamos de explicar.

#### **1.1.4 Cesión de competencias.**

Finalmente, veremos algunos elementos para tratar de entender lo que concierne a la llamada “cesión de competencias”. En el terreno lingüístico común tenemos que la acción de “ceder” significa dar o transferir, mientras que la figura jurídica de la “cesión” implica abandono, renuncia, abdicación o dejación. Entendemos que la cesión constituye una acción muy amplia que implica la transferencia, entrega o dación de cualquier cosa. Jurídicamente la “cesión” consiste en el acto de transferencia de una cosa o de un derecho que puede ser real, personal o de otra naturaleza.

Ahora bien, la institución jurídica de la “cesión” no solamente es amplia sino también confusa, por ejemplo, desde el campo del Derecho civil se ha manifestado que la doctrina sería no estudia la cesión como forma contractual sino:

como una institución de tipo general, susceptible de servir a los fines jurídicos más diversos. Puede ser voluntaria o necesaria. Puede realizarse también como pago. Se la considera, más que como un contrato especial, como una forma de transmisión de los créditos, que desempeña una función parecida a la de la tradición en orden a los derechos reales, o, en otros términos, como un acto abstracto, distinto del acto que constituye su causa –donación, permuta, venta, pago– del que recibe su forma y normas fundamentales.<sup>183</sup>

Creemos que el significado otorgado por la doctrina al vocablo “cesión” es vago y general, lo que lo dota de abstracción y, al mismo tiempo, de independencia del acto que lo

---

<sup>183</sup> Vid. Por todos, José Castán Tobeñas, *Derecho Civil Español, común y foral*, t. IV, Derecho de Obligaciones, las particulares relaciones obligatorias, Madrid, Editorial Reus, 1977, p. 202.

causa, pese a lo cual asume su forma y regulación sustancial. Todos estos componentes que orbitan alrededor de la institución jurídica de la “cesión” aportan para su potencial uso flexible en el ámbito de la problemática que ahora nos ocupa, sin que se haya definido previamente las cabales dimensiones que posee.

Parte de la doctrina del viejo continente que se ha ocupado de estos asuntos, entiende que los estados miembros cedieron expresa y soberanamente poderes a las organizaciones supranacionales europeas, de forma limitada.<sup>184</sup>

Acerca de este asunto problemático varias posturas doctrinales defendidas derivan de la configuración de los fundamentos constitucionales para la integración, que poseen los estados miembros de la Unión Europea. No en pocas ocasiones se ha postulado que la integración supranacional causa una auténtica renuncia total y absoluta de poderes, aunque limitada temporal y materialmente, de tal forma que no pondría en peligro la existencia misma del Estado ni sus elementos esenciales.<sup>185</sup> Este argumento precedente resulta poco convincente y además contradictorio, porque la integración no implica la cesión como algo definitivo, de una parcela de poder soberano a un nuevo portador.

---

<sup>184</sup> Cfr. Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, t. I, Bogotá, TEMIS S. A., 2008, p. 130. Estos autores también han manifestado que: “Las Comunidades Europeas (una parte hoy de la Unión Europea) son organizaciones supranacionales autónomas que ejercen los poderes que los Estados miembro de las mismas les han cedido expresamente desde el momento de su integración en ellas. Esa cesión de soberanía es, como ya hemos apuntado, limitada, por lo que las competencias de las instituciones comunitarias son de simple atribución.” Enrique Linde Paniagua y otros, *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 319, también se refiere al “principio de atribución de competencias” a las instituciones de la Comunidad Europea, que según su opinión debe considerarse, junto con el principio de subsidiariedad, en general de aplicación en el ámbito de aplicación de los demás tratados constitutivos.

<sup>185</sup> Vid. Sentencia TCFA Solange II (1986).

Encontramos también que otra posición entiende que la naturaleza de la cesión de competencias es una auténtica transferencia, en sentido técnico-administrativo,<sup>186</sup> tal como lo vimos más arriba. Según nuestro análisis, la “cesión” como título competencial es algo más fuerte que la “delegación”, en el sentido de la entrega de competencias estatales a la organización supranacional; la primera fórmula implicaría desprendimiento de los poderes de forma irrevocable, por lo tanto, definitiva, cuestión imposible de darse en el marco de la segunda fórmula.

Hemos evidenciado que la figura de la “cesión” es utilizada por las constituciones de Bolivia y de España. En la primera, el artículo 257.II., expresa que: “Requerirán de aprobación mediante referendo popular vinculante previo a la ratificación los tratados internacionales que impliquen: (...) 4. *Cesión* de competencias institucionales a organismos internacionales o supranacionales, en el marco de procesos de integración.” (Las cursivas nos pertenecen). En la segunda, el artículo 93 refiere la posibilidad de: “atribuir el ejercicio de competencias”,<sup>187</sup> al efecto dice expresamente lo siguiente: “Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se *atribuya* a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos

---

<sup>186</sup> En Consejo de Estado español, *Memoria del año 1985*, Madrid, 1986, p. 81, se señala que: “la transferencia sería insuficiente para fundar el orden comunitario (...) y comportaría una subordinación de las normas comunitaria a las nacionales (...)”. La tesis de la legitimidad de “transferencias de competencias consentidas por los Estados miembros”, ha sido puesta de relieve por el Consejo Constitucional de Francia en la Decisión No. 92-308 DC, de 9 de abril de 1992.

<sup>187</sup> El artículo 93 de la Constitución española sigue el planteamiento del artículo 25 bis de la Constitución belga, que dispone lo siguiente: “Se podrá confiar por un tratado o una ley el ejercicio de poderes determinados a instituciones de Derecho Internacional público”.

internacionales o supranacionales titulares de la *cesión*.” (Las cursivas nos pertenecen).<sup>188</sup>

Sobre la norma española, se ha dicho que el título de la cesión -pensamos que más acertado será hablar del “título del mecanismo de distribución de competencias”- como “ejercicio de competencias” y no de su titularidad, fue confirmado por el Tribunal Constitucional español en la Declaración sobre el Tratado de la Unión Europea (F. J. 4º.). Al respecto, pensamos que la norma constitucional española es confusa y perjudicial, porque si bien alude a la entrega de competencias para el ejercicio, también refiere a unos “titulares de la cesión”, con toda la carga conceptual que el término “cesión” trae, por lo que podemos aventurarnos a sostener que en la práctica, casi no importa los términos que se utilizan, sino el significado que el intérprete autorizado haga de ellos en determinadas circunstancias.

Rechazamos la idea de “cesión de poder”, porque afecta de manera sustancial algunos de los elementos que constituyen el Estado constitucional, debido a la fuerte dosis material del término “cesión”; sobre el particular, Pérez Tremps manifiesta que: “*La apertura del ordenamiento que implica la integración supone la cesión de poder a favor de un nuevo ordenamiento jurídico*, y, en consecuencia, en favor de un sistema de ordenación y organización de poder. (...) Explicado en términos de Teoría General del Derecho, *la apertura a un ordenamiento implica que éste, en cuanto tal, posee sus propias normas de organización, las propias normas secundarias o normas sobre fuentes*”.<sup>189</sup> (Las cursivas

---

<sup>188</sup> Resulta llamativo que pese a que la Constitución de Colombia no refiere al término “cesión”, la Corte Constitucional de ese país mediante Sentencia C-137 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), recogió el concepto de “cesión de atribuciones”, en el caso concreto, para auspiciar la competencia de la Comunidad Andina para regular uniformemente ámbitos específicos para todos los países miembros.

<sup>189</sup> Pablo Pérez Tremps, *Constitución española y Comunidad Europea*, pp. 56 y 57.

nos pertenecen).

Cabe destacar que el TJUE ha venido consolidando una línea jurisprudencial que no abandona varios postulados de la Sentencia *Costa contra ENEL*, de 1964, en la que se expresa que los tratados constitutivos han creado una “comunidad de duración ilimitada, dotada de instituciones propias, de personalidad y capacidad jurídicas, con capacidad de representación internacional y, más concretamente, *de poderes efectivos que emanan de una limitación de competencias o de una transferencia de atribuciones de los Estados a la Comunidad*, éstos últimos han limitado, aunque en esferas delimitadas, sus derechos soberanos”. (Las cursivas nos pertenecen).

Parece claro que a través de varias sentencias, el Tribunal supranacional europeo ha defendido los intereses de la organización supranacional, pero también que no ha reiterado que la integración suponga *una auténtica cesión de poder o de soberanía* a favor de la comunidad, con la consecuente pérdida por parte de los estados de la titularidad de las competencias afectadas.<sup>190</sup> El ordenamiento comunitario europeo es aplicado por el tribunal comunitario mediante una interpretación orientada a justificar discursivamente sus postulados en atención a lo que viene llamándose las “tradiciones constitucionales de los estados miembros”,<sup>191</sup> pero sin considerar, por tanto, lo que podría denominarse las “tradiciones constitucionales no comunes”, tan importantes como las primeras.<sup>192</sup>

---

<sup>190</sup> Cfr. Pablo Pérez Tremps, *Constitución española y Comunidad Europea*, p. 52, Esta línea jurisprudencial ha sido mantenida y desarrollada en exposiciones posteriores, por ejemplo, en la Sentencia Newman (1967); Comisión contra Francia (1971); Comisión contra Italia (1972); Van Dam (1979); Comisión contra Reino Unido (1981).

<sup>191</sup> Vid. Daniel Sarmiento, *Poder judicial e integración europea. La construcción de un modelo jurisdiccional para la Unión*, Madrid, CIVITAS, 2004, p. 72, quien ha postulado lo siguiente: “El modelo discursivo nos muestra a un Tribunal de Justicia consciente de su entorno plural, forzado a convivir con tantas



En el caso del TJCAN, esta judicatura a través de sus fallos se ha inclinado más bien por desarrollar la idea del “desplazamiento de la competencia” desde el nivel estatal al comunitario, como lo hizo por ejemplo, en la Sentencia del Proceso No. 02-IP-90, donde expresó lo siguiente:

En los asuntos cuya regulación corresponde al derecho comunitario, según las normas fundamentales o básicas del ordenamiento integracionista, *se produce automáticamente un desplazamiento de la competencia, la que pasa del legislador nacional al comunitario.* (...) todo proceso de integración es, por su propia naturaleza, gradual o progresivo, y que por consiguiente el efecto de desplazamiento del derecho interno por el comunitario suele producirse por etapas, al ritmo del avance de las regulaciones comunes. Resulta excepcional, en efecto, que el derecho de la integración logre cubrir desde un principio, a través de regulaciones propias, la totalidad de las materias reservadas a la comunidad.<sup>193</sup> (Las cursivas nos pertenecen).

Con los insumos precedentes deducimos que la cesión es una figura utilizada a lo mejor en forma interesada por los defensores de la integración supranacional, porque confunde una realidad jurídica diferente. El uso indebido de la figura de la “cesión” dota mayor fuerza a la operación, e infelizmente da a entender que la entrega de competencias ocurre a título definitivo, irrevocable y sin condición alguna, cuando esa no es la realidad, por lo que desaconsejamos su empleo para estos efectos.

---

instancias constitucionales como Estados miembros y con un corpus jurisprudencial procedente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Reconducir el problema de la kompetenz-kompetenz a una asignación matemática de poderes no es la mejor fórmula para darle respuesta, y por ello el Tribunal de Justicia acepta resolver sus asuntos mediante un proceso plural, en el que cuenta no sólo la jurisprudencia de Estrasburgo, sino también las tradiciones constitucionales de los Estados miembros”; Ricardo Alonso García, “El proceso de constitucionalización de la integración europea”, p. 514, se ha referido al “difuso contexto de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros”.

<sup>192</sup> José Joaquín Fernández Alles, “Reflexiones sobre la teoría constitucional de la integración europea”, en *Noticias de la Unión Europea*, No. 169, s. I., CISS, febrero de 1999, p. 16, quien entre otras cuestiones explica: “Las tradiciones constitucionales europeas no son tan comunes como se pretende: la tradición jurídica anglosajona es distinta a las tradiciones hispanofrancesa e italiana; y los sistemas jurídicos germánico, hanseático, eslavo, báltico, danubiano y escandinavo, presentan asimismo grandes diferencias. Las consecuencias prácticas de este fenómeno aparecen con toda su crudeza en materias como la responsabilidad civil de los entes estatales y su defensa jurídica, el funcionariado, los regímenes fiscales, y, sobre todo, el nivel de reconocimiento y protección de los derechos fundamentales y libertades públicas.”

<sup>193</sup> Sentencia del Proceso No. 2-IP-90.

Luego de que hemos revisado los significados y alcances de los términos más usados sobre la problemática en estudio, ahora nos corresponde presentar una descripción del asunto de la manera como lo entendemos y, asumir una postura al respecto.

Uno de los asuntos más complejos en torno a la participación del Estado en una organización supranacional es sin duda el de la entrega de parcelas del poder público estatal a la organización, de tal manera que le resulten útiles para cumplir el objeto y fines previstos en el tratado fundacional.

Para explicar la técnica o mecanismo y el título mediante el cual los estados sitúan competencias en la organización supranacional, los operadores jurídicos en general, como son los doctrinarios, los jueces y los constituyentes, vienen utilizando de manera un tanto relajada y hasta cuestionable, diversos términos que desde la óptica jurídica tienen significados disímiles. Es de esta manera como se intenta dar explicación legal a una misma realidad, pero denominándola de diferentes formas, lo que lejos de clarificar la situación la complica.

El diferenciado tratamiento que la temática recibe por parte de los aludidos operadores del Derecho, obedece en alto grado a que muchos de ellos refieren situaciones propias de los ordenamientos de sus países de origen o, según sea el interés investigativo de cada uno. Lo cierto es que lo que sucede en la actualidad no coadyuva para materializar la seguridad jurídica en las relaciones internacionales de integración supranacional.

A la final, las maneras como se está tratando de explicar la temática aludida inducen a confusión y, encubren lo que en los hechos sucede a partir de la intervención del Estado en una organización supranacional. Frente a ese escenario, para aportar claridad a la problemática, nos permitimos puntualizar lo que sigue: 1) Toda vez que la entrega de competencias por parte de los estados a la comunidad se realiza por medio de la aprobación del tratado fundacional o de otros posteriores y, que estos instrumentos internacionales, debido a su naturaleza, pueden ser denunciados en cualquier tiempo durante su vigencia, por cualquiera Estado miembro, según los intereses de cada uno en el marco de la política internacional, resulta que el Estado que se retira recupera todos los poderes entregados. 2) Esto que se ha convertido en un verdadero problema jurídico, confirma que el Estado que participa en una organización supranacional nunca se desprende definitivamente de las competencias soberanas que le son inherentes, porque *posee la competencia de la competencia*; su membresía en la organización no elimina su esencia estatal y, sobre todo, porque la organización supranacional no constituye un nuevo Estado, sino que es una especie o tipo de organización internacional. 3) Nos parece lógico utilizar el término “delegación” como título que permite explicar que el Estado mediante las técnicas de la “transferencia” o de la “atribución”, sitúa las competencias en un órgano externo del poder público, de manera limitada, tanto material como temporalmente. Mientras que no nos parece aceptable para estos mismos efectos, el empleo del término “cesión”, por las razones ya esbozadas.

Finalmente, es incontrovertible que la organización supranacional creada por los estados miembros, llega a ser solo titular secundaria o derivada de unos poderes “delegados”, mas no cedidos, porque originariamente pertenecen a los estados, así lo ha destacado, por ejemplo, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en algunos fallos, entre ellos, en la Sentencia del Proceso No. 4-IP-89.<sup>194</sup>

Las competencias ejercidas por las organizaciones supranacionales constituyen, a la final, poderes delegados, lo que deja en claro que esas estructuras no detentan competencias soberanas,<sup>195</sup> carecen del atributo de la soberanía, ya que son resultado de ella misma. De igual manera es posible sostener, que quien recibe la competencia no puede ejercerla como

---

<sup>194</sup> En esa línea de razonamiento encontramos, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena en el Proceso No. 4-IP-89, en donde los jueces expresaron, entre otras cuestiones, lo siguiente: “(...) debe tenerse en cuenta que los jueces nacionales, que son por supuesto autónomos para la interpretación y aplicación del derecho interno, son los jueces “ordinarios”, “naturales” o “de derecho común” para la aplicación del derecho comunitario andino, y que este Tribunal tan sólo tiene una competencias excepcional, específica o de mera “atribución” para interpretar el derecho integracionista por la vía prejudicial, a fin de procurar la indispensable uniformidad de la interpretación y aplicación del derecho común.”

<sup>195</sup> Cfr. José Manuel Peláez Marón, *Lecciones de instituciones jurídicas de la Unión Europea*, p. 47. Este autor también explica que el cometido de las organizaciones internacionales consiste en “la satisfacción de determinados intereses comunes de los Estados miembros, mediante una cooperación voluntaria, formalmente institucionalizada y materialmente limitada; ya que los Estados –por naturaleza contrarios al menoscabo de su soberanía- atribuyen a las Organizaciones internacionales, como escribe CARRILLO SALCEDO, competencias de naturaleza funcional, dado que aquellas no son titulares del poder político soberano y en ellas la idea de función desempeña un papel similar, aun cuando evidentemente distinto, al que la noción de soberanía cumple respecto de los Estados. En consecuencia, puede concluirse que, mientras una Organización internacional sólo tiene competencias en la medida en que se las atribuya el tratado fundacional, un Estado tiene competencia en tanto no resulte lo contrario de un título particular; por consiguiente, como señala PASTOR RIDRUEJO, la función de los títulos convencionales es distinta en lo referente a las competencias de los Estados y de las Organizaciones internacionales ya que para aquéllos tiene un efecto limitativo y para éstas cumple un papel atributivo.” Enrique Linde Paniagua, “Naturaleza jurídica y sistema competencial de la Unión y las Comunidades Europeas”, en *Principios de Derecho de la Unión Europea*, Madrid, COLEX, 2000, p. 103, luego de analiza el alcance del artículo 5 del TCE y el artículo 93.1 de la Constitución española, ha expresado con agudeza lo siguiente: “Nada impediría, en principio, que los Estados miembros pudieran atribuir a la Unión y a las Comunidades un poder innovador. Es decir, nada impediría que en el futuro la Unión y las Comunidades decidieran su propio marco competencial, sólo que desde ese momento se les habría transferido la facultad soberana por excelencia, lo que exigiría cambios constitucionales profundos en los Estados miembros, y en la Unión y las Comunidades que se convertirían en organizaciones soberanas a las que se subordinarían los Estados miembros”.

si fuese un Estado, porque simplemente no lo es, ni de forma caótica.<sup>196</sup> Toda organización internacional sea intergubernamental, de cooperación o supranacional es por excelencia creación del Estado.

## **1.2 La afectación de la soberanía del Estado por el ejercicio de competencias por las organizaciones supranacionales.**

Estudiosos de diferentes latitudes del planeta han trabajado por mucho tiempo para proponer una noción acabada de soberanía, término histórico y controvertible, pero al parecer en esa empresa nada sencilla no han salido triunfantes. Las teorías elaboradas al respecto son numerosas y prácticamente ahora solamente brindan una serie de coordenadas para hacer una interpretación aplicable a la realidad del mundo presente, en el cual los estados desempeñan papeles importantes en la sociedad internacional.

La evolución de la Teoría del Estado y de las relaciones entre estados, junto con el advenimiento del Derecho internacional y el surgimiento del capitalismo, así como de la globalización -como su primera asociada-, también cumplen un rol preponderante para intentar una comprensión cabal de la soberanía, su real dimensión, así como la titularidad y práctica que le corresponden. Acertadamente Ayala Mora sostiene que: “En nuestros días, no solo las historias, sino los proyectos nacionales enfrentan el desafío de la globalización. Los Estados-nación surgidos en la matriz decimonónica han llegado al final del siglo XX

---

<sup>196</sup> Cfr. Pablo Pérez Tremps, *Constitución española y Comunidad Europea*, p. 56. Para este estudioso del tema: “Aunque la integración como fenómeno jurídico implica la cesión de poder, ésta no se limita a un cambio en la personalidad de quien lo ejercita de manera que el receptor ejerza ese poder de forma similar a como lo hacía el Estado”, y agrega algo que también resulta de sumo interés: “Ahora bien, tampoco la integración supranacional supone la cesión del ejercicio de competencias para que éste se desarrolle de forma absolutamente desordenada o arbitraria.”

con un cuestionamiento de fondo a sus principios de territorialidad, soberanía y pretendida unidad étnica y cultural”,<sup>197</sup> como tampoco que al hablar de la integración y el Mercosur, Rodolfo Carlos Barra postule: “la afirmación regional dentro del proceso de globalización económica, afirmación que puede convertirse, en ese marco, en una nueva forma de manifestación del ser nacional.”<sup>198</sup>

Puede decirse que la primera época de debate sobre la soberanía es la de las monarquías absolutas y la construcción teórica francesa inmanente a ella, que la adjudica en manos del rey, así la soberanía total e indivisible surge del afán de probar, frente a la autoridad espiritual en posesión de la iglesia católica (el Papa), al Sacro Imperio Romano Germánico y, en especial, ante los señores feudales,<sup>199</sup> su independencia de una autoridad civil.<sup>200</sup>

Ya en el siglo XVI (1576), Jean Bodino explicó el sentido dominante de la soberanía en la época, con los postulados que siguen: “La soberanía es el poder absoluto y perpetuo de una república (...) no es limitada, ni en poder, ni en responsabilidad, ni en tiempo.”<sup>201</sup> Como era de esperar, esta concepción no consideró ni remotamente la factibilidad de un fraccionamiento y reparto de poderes del Estado.

---

<sup>197</sup> Enrique Ayala Mora, *El Comercio*, Quito, 25 de noviembre de 2011. Disponible en: [http://www.elcomercio.com/enrique\\_ayala\\_mora/Historia-globalizacion\\_0\\_596940469.html](http://www.elcomercio.com/enrique_ayala_mora/Historia-globalizacion_0_596940469.html)

<sup>198</sup> Rodolfo Carlos Barra, “Fuentes del ordenamiento de la integración”, pp. 106 y 107.

<sup>199</sup> Vid. Pablo A. Ramella, *Integración de las naciones*, Buenos Aires, Depalma, 1984, p. 51, quien hace alusión al desarrollo logrado por Pierre Bordeau en su teoría sobre la soberanía.

<sup>200</sup> Cfr. Calogero Pizzolo, *Globalización e Integración. Ensayo de una Teoría General*, p. 195.

<sup>201</sup> Jean Bodino, *Los seis libros de la república*, Madrid, Aguilar, 1973, p. 48.

Pero la expresión máxima alcanzada por la noción de soberanía está en la construcción razonada de Thomas Hobbes, a través de su magna obra *Leviatán* (1651), en donde señaló que el derecho sobre todas las cosas pasa al soberano –Leviatán- por lo que ocurre que su derecho positivo es tan ilimitado como el derecho natural que lo sustenta.<sup>202</sup>

El estadio posterior que concierne al estudio y transformación de la soberanía es el de su despersonalización –y en consecuencia su cambio de titularidad- al calor de las ideas renacentistas, que en este capítulo del desarrollo de la humanidad lleva a que el hombre moderno elija someterse “al poder ininfluenciable e impersonal de la ley, antes que al poder de una persona. El ideal de la impersonalidad y objetividad se presenta en el mundo moderno como el principio estructurador del Estado.”<sup>203</sup>

Para esta segunda época, John Locke y Juan Jacobo Rousseau aportaron con sus doctrinas al esclarecimiento del significado y alcance de la soberanía. El primero, con su *Segundo tratado sobre el gobierno civil* (1690), coloca a la soberanía en manos del Estado, como un producto del pueblo;<sup>204</sup> atribuye a las personas unos determinados derechos individuales mientras vive el estado de naturaleza, de allí que postula que el poder residenciado en la autoridad política o soberano, es relativo y limitado por el individuo mismo y los derechos que le son propios.<sup>205</sup> El segundo, un poco más adelante en el tiempo,

---

<sup>202</sup> Thomas Hobbes, *Leviatán*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.

<sup>203</sup> Calogero Pizzolo, *Globalización e Integración. Ensayo de una Teoría General*, pp. 196 y 197.

<sup>204</sup> Como dijera Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*, p. 234, “El pueblo es, en la Democracia, sujeto del Poder constituyente. Toda Constitución, según la concepción democrática, se basa, incluso para su elemento de Estado de Derecho, en la decisión política concreta del pueblo dotado de capacidad política. Toda Constitución democrática supone un tal pueblo con capacidad.”

<sup>205</sup> John Locke, *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, Madrid, Alianza, 1990.

con su obra *El contrato social* (1792), plantea que la soberanía pertenece solo al pueblo y es inalienable e inseparable, también que implica un poder absoluto y supremo, por lo que era imposible transferirla a un órgano del Estado.<sup>206</sup>

El cambio experimentado en la titularidad de la soberanía inauguró un nuevo conjunto de relaciones entre el gobernado y el gobernante, a partir de lo cual este último como delegatario –por una suerte de redistribución de la soberanía– de los atributos supremos, queda indiscutiblemente vinculado al interés general de un conglomerado social. Más recientemente, se ha dicho que con la existencia de estados confederados y de estados federales, comienza a afirmarse la idea de que la soberanía admite fronteras, lo que ratificaría su carácter relativo.<sup>207</sup> Curiosa esta posición, porque al igual que acontece con la participación del Estado en organizaciones supranacionales, para los casos de la intervención en una confederación o en una federación, siempre se requerirá su decisión soberana previa. Además, como ya hemos explicado, el caso de la organización federativa posee sus particularidades en torno a la soberanía, porque a la final, implica la conformación de una nueva institucionalidad estatal.

Una de las definiciones que ha tenido mayor aceptación sobre el tema, es la que propuso Herman Heller, quien diferenció meridianamente entre sujeto y soporte de la soberanía, de la manera que sigue:

es soberana aquella organización a la que es immanente el poder sobre si mismo, la que es capaz de determinar sustancialmente por sí misma el uso del poder de la organización. Sólo existe un

---

<sup>206</sup> Juan Jacobo Rousseau, *El contrato social*, México D. F., Porrúa, 1992, p. 14.

<sup>207</sup> Calogero Pizzolo, *Globalización e Integración. Ensayo de una Teoría General*, p. 197.



Estado allí donde el poder sobre la organización social-territorial le pertenezca a ella misma, le sea propio, donde la decisión sobre el ser y modo de organización tenga lugar dentro de ella. El poder del Estado es soberano, lo que significa que es, dentro de su territorio poder supremo, exclusivo, irresistible y sustantivo. La soberanía del Estado significa, pues, la soberanía de la organización estatal como poder de ordenación territorial supremo y exclusivo. Es Estado, como organización territorial soberana, es creador supremo de las normas y tiene el monopolio del poder de coacción física legítima, la última ratio de todo poder.<sup>208</sup>

Será en su trabajo *Principios de derecho internacional público*, que Hans Kelsen traiga a colación una posición diferente y discutible, llamada por algunos “realista”, ya que la noción tradicional de soberanía resultaría, a su juicio, incompatible con la primacía del Derecho internacional y el establecimiento de un orden jurídico internacional.<sup>209</sup>

Se ha planteado también que la importancia del derecho de la cooperación sumado a la creciente trascendencia que fueron adquiriendo las organizaciones internacionales y supranacionales posteriores a 1945, inician un proceso erosivo del concepto de soberanía individual a favor de una comunidad organizada.<sup>210</sup> Al respecto, también podemos sostener que precisamente son los estados quienes por decisión soberana ejecutan relaciones internacionales de cooperación o de integración supranacional.

Vale mencionar que Jean Víctor Louis cita una famosa resolución de la Conferencia de La Haya de 1949, en la que se afirmó lo siguiente: “(...) ha llegado la hora de que las naciones de Europa *transfieran algunos de sus derechos soberanos, para ejercerlos en adelante conjuntamente con vistas a la coordinación y desarrollo de sus recursos* (punto

---

<sup>208</sup> Herman Heller, *Teoría del Estado*, primera edición, décimo tercera reimpresión, México, FCE, 1990, p. 264.

<sup>209</sup> Hans Kelsen, *Principios de Derecho internacional público*, Buenos Aires, El Ateneo, 1965, pp. 97 y ss.

<sup>210</sup> Alberto Luis Zuppi, “El derecho imperativo (“Jus cogens”) en el nuevo orden internacional”, en *El Derecho*, Buenos Aires, t. 147, 1992, pp. 861 y ss.

3).” (Las cursivas nos pertenecen). En nuestra opinión, Louis sostiene equivocadamente que con esta decisión política surgió un nuevo concepto de soberanía, que incumbe a la idea de divisibilidad de la misma.<sup>211</sup> Creemos que en esta manifestación especializada yace en ciernes el concepto de “transferencia de competencias para el ejercicio”, frase casi sacramental muy pertinente para explicar el fenómeno de la redistribución de poder que ocasiona el desarrollo de las entidades supranacionales, cuestión que no necesariamente significa la aceptación de la posibilidad de que ocurra una división, atomización o parcelación de la soberanía, ya que ésta es una sola perteneciente al Estado, traducida en poder público ejercido en orden a sus propósitos.

Ahora bien, el problema de la soberanía frente a procesos de integración supranacional puede abordarse desde dos vertientes, la una, concerniente al interés teórico o dogmático, y la otra, inherente al despliegue práctico de acciones por parte de los estados en un contexto de creciente interdependencia, en donde existe pluralidad de soberanías interactuando entre ellas, y un orden jurídico novedoso, aunque problemático al mismo tiempo, para el Estado constitucional.

Parece acertado sostener que en el presente la soberanía se manifiesta en un grupo de competencias o atributos que de forma exclusiva radica en el pueblo de cada Estado, pero que esa exclusividad no quiere decir monopolio en cuanto al ejercicio sino en cuanto a la titularidad de la competencia. Por ello, los órganos estatales “-beneficiarios de la

---

<sup>211</sup> Jean Víctor Louis, *El ordenamiento jurídico comunitario*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1995, p. 14.

delegación en cuanto al ejercicio- pueden incluso atribuir el ejercicio mismo de sus competencias a órganos internacionales, con lo cual no afectan la soberanía de un Estado. De allí que –adiciona el mismo autor- el poder constituyente nunca es objeto de atribución a organismos internacionales, ya que es exclusivo del pueblo como titular de la soberanía.” Del razonamiento precedente deviene que la noción de soberanía para la modernidad “mantiene su carácter indivisible –sólo el pueblo es su titular- pero ahora se acepta que los poderes que la explican pueden ser delegados o atribuidos a diferentes instancias de orden público”.<sup>212</sup>

En cambio, Vittorio Frosini expresa que el pueblo como único titular de la soberanía entregaría a la Constitución su ejercicio concreto.<sup>213</sup> Rechazamos esta opinión, toda vez que quien ejerce la soberanía -en clave de ejercicio de poder- por decisión popular no es la Constitución, sino el Estado, ya que mediante una ficción jurídica la primera crea al segundo. Adicionalmente, la Constitución es la norma jurídica fundamental, que entre otras cuestiones, distribuye y organiza el ejercicio del poder, a la vez que lo limita.

Va quedando claro con esta línea argumental, que si el Estado entrega no solo el ejercicio de las competencias, sino además la titularidad, simplemente perdería soberanía y dejaría de existir, cuestión que solo podría subsanarse en el evento de la conformación de

---

<sup>212</sup> Calogero Pizzolo, *Globalización e Integración. Ensayo de una Teoría General*, pp. 208 y 209. Este autor refiere además que dos atributos clásicos que componen la titularidad de la soberanía son el *jus legationen* o la capacidad que posee un Estado de decidir con libertad si mantiene o no relaciones con los demás soberanos, y el *jus tratatum* o la capacidad que posee un Estado de crear junto con los demás soberanos las normas jurídicas que regularán esas relaciones (p. 210).

<sup>213</sup> Vittorio Frosini, “Kelsen y las interpretaciones de la soberanía”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 11, No. 31, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 69.

una nueva organización político-administrativa más amplia que el tradicional Estado nacional, como es el caso de la federación.

También la soberanía ha sido observada en un par de aspectos diferenciados pero necesariamente complementarios, según atienda a la vida interna o exterior del Estado, la primera, como supremacía, autonomía o libre determinación, y la segunda, como independencia frente a los poderes de los demás estados soberanos.<sup>214</sup>

El problema de la soberanía en materia de los procesos de integración supranacional es central, eso si debemos reconocer que interesa más desde la óptica teórica antes que fáctica, y creemos que al menos tiene que ser enfocado en dos momentos diferentes. El primero, cuando los estados soberanamente deciden integrarse, y por virtud de ello, desprenderse temporalmente –mediante un ejercicio de liberalidad- de un cúmulo de atribuciones o poderes, de tal forma que en adelante sean ejercidas por órganos e instituciones supranacionales; el segundo, cuando al verificarse el despliegue de los poderes supranacionales mediante la adopción de políticas o de normas jurídicas compartidas, los estados quedan compelidos a su cumplimiento, pues, resultan autolimitados en las capacidades de acción administrativa y reguladora.

---

<sup>214</sup> Noemí García Gestoso, *Soberanía y Unión Europea (Algunas cuestiones críticas desde la Teoría de la Constitución)*, Barcelona, Atelier, 2004, pp. 60 y 61. esta autora destaca que de forma general se viene considerando la existencia de un conjunto de fronteras a la soberanía, que derivan de los derechos individuales, de la afirmación del pluralismo social, de la existencia de otros estados y del Derecho Internacional, así como de la constitución y afianzamiento de organizaciones supranacionales de integración (p. 62).

Sobre la última cuestión referida, es decir, cuando el Estado autolimita sus posibilidades de resistir o incluso de poner en práctica y de controlar los poderes que aún ejerce directamente. Lo cierto es que por virtud de la integración comunitaria el Estado nacional queda sometido al nuevo ordenamiento jurídico supranacional, tanto como resultan obligados también los ciudadanos y las personas jurídicas,<sup>215</sup> pero al parecer, de una manera más fuerte que la que en principio autorizó soberanamente –porque el incumplimiento de los compromisos responsabiliza al Estado-, o sea, cuando decidió formar parte del proceso integrador, porque los tratados fundacionales al ser sobre todo de corte programático, no son tan explícitos como se desearía.

En el constitucionalismo comparado se afirma inequívocamente la soberanía popular, mediante referencias expresas o de manera indirecta, constituyéndose en el pivote de sus sistemas constitucionales y de la Teoría Constitucional moderna. Deviene por ello que todas las decisiones del poder político pueden ser reconducidas al pueblo –que posee como principal manifestación al poder constituyente- en el marco de un sistema democrático. Pero el asunto es que las organizaciones supranacionales no pueden ni tienen porqué ser encuadradas en el concepto tradicional de la soberanía popular, ya que en el nivel comunitario los órganos no actúan en nombre de un pueblo singular, ni siquiera en representación de un Estado en particular o de un conjunto de estados.<sup>216</sup>

---

<sup>215</sup> Vid. En el mismo sentido, Noemí García Gestoso, *Soberanía y Unión Europea (Algunas cuestiones críticas desde la Teoría de la Constitución)*, p. 87.

<sup>216</sup> Noemí García Gestoso, *Soberanía y Unión Europea (Algunas cuestiones críticas desde la Teoría de la Constitución)*, p. 83.

Para nosotros, el concepto de soberanía no viene siendo afectado sustancialmente frente a la nueva realidad de los compromisos de integración supranacional entre estados, ya que ellos soberanamente decidieron crear la comunidad. El problema de fondo radica en diseñar, primordialmente, el canon constitucional idóneo y suficiente, a fin de que soporte sin dificultad a un proceso de integración supranacional, de tal forma que no de lugar para concluir que la construcción supranacional no solo prescinde, sino que afecta gravemente la norma suprema estatal.

Es pertinente añadir que tal como la Constitución distribuye el poder del Estado en las dimensiones vertical (entre niveles de administración pública) y horizontal (a lo interno de cada nivel de administración pública), también puede entregarlo para su ejercicio a instituciones internacionales o supranacionales, para que éstas adopten decisiones que incidirán directamente desde luego, en los ciudadanos y en el territorio de cada uno de los estados miembros.<sup>217</sup>

Los tribunales supranacionales en forma reiterada adoptan sentencias en las cuales argumentan sobre las limitaciones de soberanía que experimentarían los estados como consecuencia de su participación en organizaciones supranacionales, para probar de paso la necesidad de reconocer la vigencia de cuestiones prácticas como la primacía y la eficacia directa del Derecho comunitario, respecto de los ordenamientos jurídicos estatales. Esto ha

---

<sup>217</sup> Cfr. Noemí García Gestoso, *Soberanía y Unión Europea (Algunas cuestiones críticas desde la Teoría de la Constitución)*, pp. 87 y 88. Esta autora dice también que: “Sólo si la Constitución permite atribuir el ejercicio de poderes derivados de la Constitución, esto es, constituidos, a una instancia supranacional se podrá proceder a ello y respetando las previsiones contenidas al respecto en el Texto Fundamental. Que esto sea así se explica fácilmente habida cuenta del carácter indivisible de la soberanía y del papel limitador del poder propio de un documento auténticamente constitucional.”

provocado, en algunos casos, tensiones entre las cortes comunitarias y los tribunales constitucionales nacionales.<sup>218</sup> La problemática recientemente esbozada se reduce a las resistencias existentes entre la supremacía de la Constitución y la primacía que reclama el ordenamiento comunitario.

Jean Víctor Louis sostiene que el tribunal comunitario europeo no alude con sus pronunciamientos a la noción tradicional y abstracta de la soberanía, sino a una que se corresponde con la idea de su divisibilidad, en el sentido de que sirve para determinar en función de la atribución de competencias realizada a favor de la Comunidad y del ejercicio de éstas, a quién corresponde –Estado o Comunidad– regular un determinado asunto. Concluye que la idea de soberanía divisible es favorable para describir la integración, ya que rememora el reacomodo, la fusión o el ejercicio en común de las soberanías que entraña.<sup>219</sup> Discrepamos con esta posición, ya que el problema del reparto de competencias para el ejercicio es solo en parte, una cuestión de soberanía, ya que se trata, sobre todo, de un asunto jurídico constitucional.

---

<sup>218</sup> Noemí García Gestoso, *Soberanía y Unión Europea (Algunas cuestiones críticas desde la Teoría de la Constitución)*, p. 90.

<sup>219</sup> Jean Víctor Louis, *El ordenamiento jurídico comunitario*, p. 17, al respecto ha manifestado algo que nos parece intrínsecamente contradictorio, porque si de un lado se sostiene que se trata de un ejercicio conjunto de la soberanía, de otro, no se puede afirmar que en el resto de campos los estados seguirán siendo soberanos, como si ya no lo fueran en algunos ámbitos ejercidos en conjunto; el autor dijo que: “la idea de <<compartir>> o de <<ejercicio conjunto>> de la soberanía responde adecuadamente a la realidad. En los demás sectores, los Estados seguirán siendo soberanos, pero ejercerán sus competencias respetando las atribuciones conferidas a la Comunidad. El Estado, en su territorio, ha dejado de ejercer por sí mismo la plenitud de competencias.” En similar sentido, *vid.* Walter Kaune Arteaga, *Temas sobre Integración y Derecho Comunitario*, Sucre, Universidad Andina Simón Bolívar, 2012, p. 22.

A raíz de la revisión a los postulados de estos autores vamos viendo que prácticamente todos asumen erróneamente que la soberanía puede ser entendida como un conjunto de poderes susceptibles de “dividirse” entre diferentes niveles de gobierno para su ejercicio. Adicionalmente, observamos que en principio, la soberanía estatal no resulta incompatible con la idea de delegación de competencias para el ejercicio, desde el Estado hacia la organización supranacional, tal como ocurre hacia lo interno, de lo que a lo sumo resultará una afectación menor a la soberanía estatal, en campos específicos y, temporalmente. Esto también permite plantear que la integración supranacional comporta el ejercicio en común de poderes soberanos, por lo que no cabría apoyar la idea de que se verifica un despojo de soberanía.<sup>220</sup> Sobre el asunto, Noemí García Gestoso sostiene:

*Y es que resulta difícil conciliar la teoría de la soberanía divisible con la estructura lógica de la soberanía entendida como autoridad última y suprema en un territorio. Si la soberanía se divide pierde su esencia y desaparece la posibilidad de responder sobre quién tiene la competencia de las competencias. Por eso, en el fondo, estas teorías de la soberanía divisible, aplicadas a la integración comunitaria, no niegan que el poder soberano permanezca en las respectivas Naciones, sino que inciden en el modo de ejercicio de la soberanía en el nuevo ámbito. Se habla entonces de una soberanía ejercida en común o de un pool de soberanías.*<sup>221</sup> (Las cursivas nos pertenecen).

El Estado Constitucional<sup>222</sup> actual sigue estando erigido con base en la soberanía popular que lo legitima conjuntamente con el poder político. Como bien ha postulado también la misma autora recientemente citada:

---

<sup>220</sup> En tal sentido, Vid. Julio César Trujillo, *Teoría del Estado en el Ecuador*, segunda edición, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, 2006, pp. 118 – 119 y 166.

<sup>221</sup> Noemí García Gestoso, *Soberanía y Unión Europea (Algunas cuestiones críticas desde la Teoría de la Constitución)*, p. 105.

<sup>222</sup> Jorge Zavala Egas, *Derecho Constitucional, neoconstitucionalismo y argumentación jurídica*, Guayaquil, Edilex S. A., 2010, p. 278, explica que el Estado constitucional se instrumenta normativamente sobre la base de un modelo con tres elementos que sobresalen: la supremacía constitucional y de los derechos fundamentales; el imperio del principio de juridicidad que somete a todo poder público al Derecho; y, la adecuación funcional de todos los poderes públicos a garantizar el goce de los derechos de libertad y la efectividad de los derechos sociales. Vid. José Luis Cea Egaña, “Estado constitucional de Derecho, nuevo



(...) permite mantener conectadas las distintas instituciones estatales con el pueblo que elige a sus componentes y los controla. Esa conexión imprescindible en democracia, que permite reconducir los actos de poder al pueblo proporcionándoles una suerte de <<cadena de legitimidad ininterrumpida>>, de modo que éste aparece como última y suprema autoridad, falta en la Unión Europea si no es en primer lugar a través de su conexión con lo dispuesto en las Constituciones Nacionales de sus Estados miembros.

Diremos finalmente que, en sustancia, la soberanía no resulta mayormente afectada por el ejercicio de competencias que hace la organización supranacional, incluso podríamos decir que ésta resulta necesariamente de aquella. Si bien para nosotros, la integración supranacional suscita tan solo problemas menores a la soberanía, hay que evidenciar que los inconvenientes de mayor calado son de índole jurídica, los que afectan a la Constitución, por lo que el debate ha de situarse con relación a la posible afectación de algunos de los principios y elementos que caracterizan al Estado constitucional.

## **2. LAS AFECTACIONES A LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL POR LA PERTENENCIA A UNA ORGANIZACIÓN SUPRANACIONAL.**

Las nuevas dinámicas internacionales, así como la instauración y el desarrollo de una organización supranacional comportan automáticamente, una serie de situaciones nuevas para los estados y las ciencias sociales, que producen la necesidad de replantear escenarios y, sobre todo, de volver a pensar ciertos conceptos o nociones que ya no resultan funcionales –porque en el ánimo de ser ajustados o amoldados pueden resultar manipulados o excesivamente relativizados- o, a lo mejor, de construir unos de nuevo cuño.<sup>223</sup> En

---

paradigma jurídico”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, t. I, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005, pp. 43 y ss.

<sup>223</sup> Como ejemplo de la evolución de los conceptos y de las figuras tradicionales del Derecho internacional, por causa de la dinámica de los procesos de integración, podemos acudir a lo que precisamente ha planteado Guy Isaac, *Manual de Derecho Comunitario General*, p. 141: “Cuando el artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, enumera las reglas aplicables por éste, da indirectamente una lista de las fuentes del derecho internacional; nada hay equivalente para el derecho comunitario. El régimen

ocasiones, esas situaciones resultan difíciles de procesar y de comprender, en general, por parte de los operadores jurídicos, más específicamente, de las autoridades de las ramas ejecutiva, legislativa y judicial del poder público. En cambio, como vimos, la participación del Estado en organizaciones internacionales de cooperación prácticamente no presenta problemas frente a la supremacía constitucional.<sup>224</sup>

Las organizaciones supranacionales están dotadas de complejas estructuras institucionales, que funcionan al margen de la lógica y de la tradicional disposición de la administración pública estatal; así mismo, tales estructuras producen sistemas jurídicos por fuera de la institucionalidad del Estado, pero sin embargo, se incardinan con el ordenamiento nacional formando así parte del Derecho interno,<sup>225</sup> de lo que resultan algunas cuestiones problemáticas para la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico nacional. Esa nueva normativa supranacional se ocupa de tópicos trascendentes no solo para los estados integrantes del proceso, sino además, para los ciudadanos, ya que puede llegar a

---

de sus fuentes (catálogo y jerarquía) resulta no sólo de los tratados constitutivos, sino también de la práctica de las instituciones y de los Estados miembros y sobre todo de una sistematización por el mismo Tribunal de Justicia.”

<sup>224</sup> Vid. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La Supremacía Constitucional*, No. 1, Serie Grandes Temas del Constitucionalismo Mexicano, México, 2005, pp. 29-31, en donde se explica que la supremacía constitucional se originó con el Artículo Seis, párrafo segundo, de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, y fue ratificada en virtud del caso *Marbury vs. Madison*, definido por la Corte Suprema de ese país en el año 1803. La norma en cuestión dispone lo siguiente: “Esta constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la constitución o las leyes de cualquier Estado.”

<sup>225</sup> El TJAC así lo ha sostenido desde el inicio de su actuación como juez supremo comunitario, así en la Sentencia del Proceso No. 1-IP-87, entre otras cuestiones expresó lo siguiente: “(...) en el caso de que la norma comunitaria, objeto de la consulta, haya sido adoptada como norma interna en el País Miembro de donde proviene dicha consulta, no por ello pierde su competencia el Tribunal Comunitario, ya que la norma continúa perteneciendo al ordenamiento jurídico del Acuerdo, sin perjuicio de que también sea norma nacional.”

alterar hasta elementos de su vida cotidiana, por ejemplo, la posibilidad de movilizarse entre los territorios de los estados miembros, sin requerir visado.

Al efecto, con acierto se ha sostenido lo siguiente: “Viene de esta manera a ser la integración, desde el punto de vista jurídico, una verdadera redistribución de poderes entre los Estados intervinientes en el proceso y los órganos de la comunidad creada, pues quedan capacitados todos para generar un derecho derivado de su tratado constitutivo, común a toda el área y que se inserta en los ordenamientos jurídicos nacionales con valor superior al de la ley nacional, a la que desplaza o sustituye, en forma directa y automática (...)”.<sup>226</sup>

Con la integración supranacional también sucede que la definición del alcance de las competencias radicadas en la organización supranacional, no decide instancia estatal alguna, sino más bien, un órgano de administración de justicia ajeno a los poderes públicos nacionales, bajo preceptos y directrices propios de la integración. Es más, para indagar la validez del ordenamiento jurídico que produce la comunidad, no se realiza una confrontación con la Constitución del Estado, ya que tal examen se lo hace necesariamente teniendo como referente únicamente a los tratados fundacionales de la organización de integración.

Lo político ocupa buena parte del quehacer en el marco de una organización supranacional, frente a ello, lo jurídico es una derivación necesaria, de allí que los efectos que desprende el ordenamiento jurídico supranacional pueden generar tensiones colosales

---

<sup>226</sup> Luis Carlos SÁCHICA, *Derecho Comunitario Andino*, segunda edición, Bogotá, TEMIS, 1990, p. 11.

al Estado constitucional. Ciertamente, el Derecho comunitario afecta al ordenamiento jurídico nacional en general, pero especialmente a la Constitución,<sup>227</sup> porque está sustentado en principios propios, sin que importe para ello, que en su adopción no intervengan los ciudadanos por medio de sus representantes.

Es pertinente citar a José Peláez Marón, quien desde la experiencia de la integración europea manifiesta que: “la norma constitucional que atribuye la competencia de estipular tratados internacionales, insta una nueva fuente de Derecho”.<sup>228</sup> Puede sostenerse que la aprobación de los tratados fundacionales de la integración supranacional, evidencia justamente esta realidad del mundo jurídico contemporáneo denunciada por Peláez Marón, y que el nuevo ordenamiento jurídico emerge y evoluciona al amparo de los efectos inmediatos y mediatos surgidos de los instrumentos internacionales que instituyen la comunidad.

---

<sup>227</sup> Carlos De Cabo Martín, *La Reforma Constitucional en las perspectiva de las Fuentes del Derecho*, p. 96, críticamente refiere que habitualmente no se presenta confrontación directa entre Derecho comunitario y Constitución, sino que: “la estrategia que se sigue sobre todo en materia económico-social es más refinada y tiene lugar guardando las formas a través de un Derecho que se pretende neutral y puramente técnico pero en el que desaparecen categorías clásicas del Derecho público consideradas peligrosas, por ejemplo la de servicio público, pero que desde los Tratados iniciales hasta los de Maastricht y Amsterdam han ido produciendo un vaciamiento real de la Constitución del Estado social reduciendo su complejo modelo económico al estricto marco de la economía de mercado y libre competencia y de su exigencia del mantenimiento de la estabilidad de precios; de esta manera se ha tratado de superar la contradicción entre la Constitución del Estado social y la Unión Europea sin que, en estos supuestos, ni la supremacía ni la rigidez constitucionales hayan sido ni útiles ni respetadas...”

<sup>228</sup> José Manuel Peláez Marón, *Lecciones de instituciones jurídicas de la Unión Europea*, pp. 154 y 155. Este autor además ha sostenido lo siguiente: “En consecuencia y refiriéndonos a las Comunidades Europeas, debe considerarse que no son los Tratados comunitarios los que *ex novo* crean derechos para los particulares, sino que son los Estados quienes, a través de dichos tratados, crean tales derechos, en última instancia, los Tratados siguen teniendo un valor instrumental. En este sentido se pronuncia B. VILA cuando escribe que <<la calidad de Estado miembro es la que –alumbrando derechos y creando obligaciones- dota a nuestro país de un ordenamiento jurídico cuyo parámetro de legalidad ya no es sólo la propia Constitución española, sino el pacto común expresado en el Derecho comunitario europeo originario y derivado>>”.

Parece meridiano que la creación del ordenamiento jurídico comunitario condensa la problemática inherente a la pertenencia del Estado a una organización supranacional, y en específico, de la delegación de competencias para el ejercicio, que hacen los estados miembros a la comunidad.

Estamos en acuerdo con Pérez Tremps, cuando manifiesta que la radicación de competencias en la organización supranacional se ejecuta de manera racionalizada, lo que sin embargo, no evita que ocurran ciertas consecuencias que pasan primero por la aceptación del nuevo orden supranacional que se crea. De entre ellas selecciona cuatro consecuencias, que permitirían contar con un esquema de apoyo para que ensayemos más adelante, algunas respuestas a la inquietud sobre cómo evitar las afectaciones a la Constitución planteadas por la pertenencia del Estado a una organización supranacional, tales consecuencias son las siguientes: 1) La integración en una comunidad supranacional supone aceptar la estructura organizativa que posee ésta, tal como ha sido configurada por los tratados fundacionales. 2) La integración implica aceptar las reglas básicas de articulación entre el ordenamiento comunitario y el ordenamiento nacional, de conformidad como hayan sido diseñadas por el primero. Configurados los principios de primacía y de efecto directo del Derecho comunitario a manera de los dos pilares de articulación de éste con los ordenamientos jurídicos de los estados miembros,<sup>229</sup> la integración implica la

---

<sup>229</sup> Sobre la primacía o preeminencia del Derecho comunitario el TJAC manifestó en el Proceso No. 1-IP-87, lo siguiente: “En primer término, se hace necesario puntualizar que el ordenamiento jurídico de la integración andina prevalece en su aplicación sobre las normas internas o nacionales, por ser característica esencial del Derecho Comunitario, como requisito básico para la construcción integracionista. Así lo reconoció la Comisión del Acuerdo de Cartagena integrada por los Plenipotenciarios de los Países Miembros, en el pronunciamiento aprobado durante su Vigésimo Noveno Período de Sesiones Ordinarias (Lima, 29 mayo5 junio 1980), cuando declaró la “validez plena” de los siguientes conceptos: (...) b) el ordenamiento

aceptación por parte de los estados de estos principios como reglas de resolución de conflictos entre los dos sistemas jurídicos. 3) La integración no solo implica delegar el ejercicio de las competencias concretadas en los tratados fundacionales, sino además, la aceptación del sistema de reparto de competencias entre la comunidad y los estados miembros, así como del modelo de resolución de conflictos que al respecto se presenten. 4) El Derecho comunitario posee un conjunto de normas sobre fuentes que son útiles como marco de validez de sus propios actos y disposiciones. El autor agrega que el “principio de autonomía” del ordenamiento comunitario respecto de los ordenamientos de los estados miembros<sup>230</sup> ocasiona que tanto los propios órganos comunitarios como los estados, deban acatar ese conjunto de reglas sobre las fuentes cuando actúan en ejercicio de las competencias cuya práctica se ha transferido.<sup>231</sup>

Estas implicaciones constitucionales de la integración supranacional serán desarrolladas en los párrafos que siguen.

## **2.1 La aceptación de una nueva estructura de poder que genera Derecho.**

Antes que los actos jurídicos normativos y administrativos producidos con ocasión de los procesos de integración supranacional está una estructura institucional limitada -si se la

---

jurídico del Acuerdo prevalece, en el marco de sus competencias, sobre las normas nacionales sin que puedan oponerse a él medidas o actos unilaterales de los Países Miembros”.

<sup>230</sup> El TJAC manifestó en la sentencia del Proceso No. 1-IP-87, entre otras cosas, que la Comisión del Acuerdo de Cartagena integrada por los Plenipotenciarios de los Países Miembros, en el pronunciamiento aprobado durante su Vigésimo Noveno Período de Sesiones Ordinarias (Lima, 29 mayo - 5 junio 1980), declaró la “validez plena” de varios conceptos, entre los cuales se encontraba el siguiente: “a) el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena tiene identidad y autonomía propias, constituye un derecho común y forma parte de los ordenamientos jurídicos nacionales”.

<sup>231</sup> Cfr. Pablo Pérez Tremps, *Constitución española y Comunidad Europea*, pp. 58 y 59.

compara con la que suele desarrollarse a lo interno de los estados miembros- que los estados han creado, aunque compleja, que se desenvuelve en una simbiosis única entre las orientaciones de los modelos intergubernamental y supranacional, lo que puede facilitar los mecanismos de discusión, de toma de decisiones y de aplicación del Derecho en el espacio geográfico que se integra.

Al conjunto de órganos e instituciones de los procesos de integración se lo suele encontrar distribuido de una manera diferente a los tres ámbitos de la gestión pública correspondientes al Sistema Republicano de Gobierno,<sup>232</sup> así algunos estarán alineados en la lógica internacional (intergubernamental), otros en la ejecutiva o central, unos en la parlamentaria o legislativa y, por fin, otros desenvolviéndose en el papel de administrador de la justicia y aplicador del Derecho.

Pero tanto por su composición, forma de integración y campo de acción, como por su dimensión, los órganos e instituciones de la integración no son comparables de manera total con los que usualmente exhiben los estados nacionales al interior de sus límites. Esto quiere decir, que los poderes ejecutivo, legislativo y judicial de los estados miembros tienen proyección diversa en el nivel comunitario, ya que en este último las competencias que les

---

<sup>232</sup> Luis Ignacio Savid-Bas, “Los actos obligatorios de los órganos del Mercosur, los sistemas constitucionales y la división republicana de poderes”, en *Chile y el Mercosur en América Latina*, t. I, Santiago, Jeannette Irigoien Barrenne, coord., Editorial Jurídica de Chile, 1999, pp. 331 y 332 (nota 19), explica que se pueden sintetizar en los siguientes elementos esenciales del Sistema Republicano de Gobierno: “a) Soberanía del pueblo; b) Sufragio que implica el carácter electivo de los funcionarios dada su naturaleza de “mandatarios”; c) Trinitario, en cuanto al ejercicio por órganos diferenciados de las potestades legislativas, ejecutivas y judiciales; d) Temporario; e) Público, pues debe hacer conocer al pueblo la forma de cumplimiento del “mandato” de él recibido; f) Responsable y g) Controlado, en sí mismo, por la distribución orgánica de poderes y por el órgano judicial.”

caracterizan, han sido distribuidas de manera un poco diferente a la que es familiar en el esquema estatal, por virtud de la Constitución.

Vemos entonces que, así como en nuestro medio -y también de manera muy extendida allende nuestras fronteras- la ley encuentra su fuente productora en el parlamento nacional,<sup>233</sup> el reglamento en los poderes del órgano ejecutivo, la ordenanza en la capacidad normativa –legislativa- de los municipios o entidades menores, el ordenamiento jurídico de la integración supranacional cuenta con un propio sistema institucional de emanación de normas jurídicas, que pese a la importancia que posee, usualmente no está dentro del catálogo constitucional del sistema de fuentes jurídicas, sino que se ubica por fuera de la Constitución, en los tratados y convenios internacionales que primero fundaron la organización supranacional, para luego dotarla de poderes para producir normas jurídicas.

Esto que comentamos sucede sin mayor advertencia de las autoridades públicas nacionales, y nos alerta sobre la necesidad de diseñar una estrategia de defensa de la democracia y la Constitución, que giraría en torno a la idea de que todos los sistemas de producción de normas jurídicas, incluido el de naturaleza supranacional, cuenten con encuadre constitucional expreso, como ocurre en la actualidad, por ejemplo, en el caso de la ley emanada de un órgano estatal dotado con estructura parlamentaria.

---

<sup>233</sup> Vid. Aurelio García, *Ciencia del Estado*, Quito, Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1979, pp. 263 y 264, quien destaca la importancia y funciones del Parlamento, entre ellas, a través de ejercer como órgano principal del Estado, para crear el derecho en beneficio de la sociedad, aparte de ser “representante genuino del pueblo”, “crisol fundente y armonizante de los intereses, tendencias y aspiraciones de las diversas clases y agrupaciones sociales, como también de los partidos políticos”; y, el control y fiscalización del gobierno del país.



Un rasgo adicional para mencionar, sobre la estructura supranacional, consiste en su importante independencia o autonomía funcional, respecto a las estructuras administrativas que los estados nacionales han configurado para su accionar. Sin embargo, no cabe perder de vista que poner en práctica esa capacidad de gestión, dependerá en alto grado de la posibilidad de contar con recursos permanentes, suficientes y oportunos. Para lo cual los estados pueden definir diferentes modelos o esquemas de financiamiento, entre ellos, el aporte de cuotas anuales, que si no se cumple estrictamente puede conllevar una imposibilidad de acción para los órganos y las instituciones comunitarias, con el consecuente menoscabo de su autonomía, no solo en el campo financiero.

Como decíamos, la pertenencia del Estado a una organización supranacional comporta para aquel, la aceptación de una estructura institucional nueva y distinta a la estatal. Esa novel disposición de órganos e instituciones detenta poder que se expresa con múltiples dimensiones, entre ellas, la jurídica, puesto que la organización supranacional es también fuente generadora de un nuevo sistema jurídico que ostenta naturaleza y principios exclusivos, con pretensión de dominar todo el espectro jurídico estatal.

Dejamos indicado un elemento más, se trata de que en la organización supranacional el Estado no está representado en si, cuestión diferente a la que se suscita cuando participa en organizaciones internacionales de cooperación, en las cuales prima la regla de la intergubernamentalidad, de allí que en las de naturaleza supranacional, el Estado prácticamente carece de control sobre la estructura administrativa comunitaria y lo que ésta produce.

## **2.2 Primacía del Derecho de la integración y eficacia directa de algunas de sus normas jurídicas.**

Como venimos señalando, la integración supranacional supone, entre otras cuestiones, la creación de un nuevo ordenamiento jurídico, o como diría Dromi, que la integración genera una “comunidad jurídica”, un Derecho propio común,<sup>234</sup> que como tal no puede estar en el aire, sino que posee relación directa con el Derecho estatal.

Al respecto, Benito Aláez Corral luego de realizar un análisis acerca de la positividad y autorreferencialidad como condiciones funcionales de validez del ordenamiento jurídico, sostiene: “El ordenamiento internacional en general, y el comunitario, en tanto que derivación de éste, en particular, deben considerarse un escalón inferior, sometido a la norma suprema del ordenamiento nacional”.<sup>235</sup> Si no ocurriese como plantea este autor, sucedería que buena parte del ordenamiento jurídico vigente en un Estado –recuérdese que las normas del Derecho comunitario al imbricarse o incardinarse con el Derecho nacional forman parte de éste- resultaría lesivo para la Constitución, por lo que no sería legítimo ni válido.

La existencia de un nuevo ordenamiento jurídico de la integración, que en el mejor de los casos por ahora cuenta con basamento constitucional laxo, nos anima para advertir que el sistema de producción normativa que funciona en el contexto supranacional está apuntalado básicamente solo por un conjunto de reglas unilaterales, que exigidas tan solo

---

<sup>234</sup> Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, p. 502.

<sup>235</sup> Benito Aláez Corral, “Soberanía constitucional e integración europea”, en: <http://www.unioviedo.es/constitucional/fundamentos/primer/pdf/alaez.pdf> (21-03-11), p. 7.

desde la lógica y el interés comunitario, definen las formas de articulación entre el ordenamiento jurídico supranacional y el estatal. Es decir, que la relación entre ambos sistemas normativos no toma en cuenta el parámetro constitucional, ni los principios propios del Derecho nacional, pese a que los estados miembros no lo han autorizado expresamente de esa manera.

Por más que la decisión de ser parte de un proyecto integrador esté justificada en la soberanía del Estado, lo que de ello derive respetará necesariamente las fronteras que normalmente la Constitución determina para garantizar el respeto a contenidos mínimos e irrenunciables del llamado Estado Constitucional de nuestro tiempo,<sup>236</sup> lo que al mismo tiempo, dará estabilidad a la voluntad del poder constituyente.

Para dilucidar la relación del ordenamiento supranacional con el estatal, desempeñan un papel sustancial los principios de primacía y de eficacia directa. Estos dos principios vienen siendo configurados paulatinamente en sedes jurisprudencial y doctrinaria, y siempre son confrontados con la obligación del Estado de no contravenir las disposiciones de la comunidad, situación que afecta a la Constitución, porque pone en tela de duda su supremacía.<sup>237</sup>

---

<sup>236</sup> Peter Haberle, *El Estado Constitucional*, Lima, UNAM / Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003, p. 3, ha sostenido con razón lo siguiente: “El Estado constitucional de cuño común europeo y atlántico se caracteriza por la dignidad humana como premisa antropológico-cultural por la soberanía popular y la división de poderes, por los derechos fundamentales y la tolerancia, por la pluralidad de los partidos y la independencia de los tribunales; hay buenas razones entonces para caracterizarlo elogiosamente como democracia pluralista o como sociedad abierta. Su Constitución, entendida como orden jurídico fundamental del Estado y de la sociedad, posee una validez jurídica formal de naturaleza superior.”

<sup>237</sup> Al respecto, así lo ha señalado acertadamente Javier Tajadura Tejada, “La crisis de las ideas constitucionales en el proceso de integración europea”, en *La enseñanza de las ideas constitucionales en*

Incluso un autor tan reconocido como Hesse ha postulado algo que nos parece simplemente inviable -porque la supremacía constitucional por ningún motivo puede ser flexibilizada-, se ha dicho que hasta que ocurra una decisión del poder constituyente para autorizar la construcción de una nueva entidad que rebase la capacidad y alcances del Estado nacional, el reto es alcanzar un nivel tal de hermenéutica que defina las reglas de relación entre los ordenamientos jurídicos nacional y supranacional que sean funcionales a sus características esenciales, y sobre pautas de flexibilidad. De esa forma cada ordenamiento hará esfuerzo por integrar las exigencias indispensables para el otro ordenamiento,<sup>238</sup> toda vez que son conocidas sus influencias mutuas.

Una posición ecléctica que tampoco apoyamos, la esboza García Gestoso, en el sentido que podría consentirse una supremacía relativa de la Constitución, supeditando las exigencias del ordenamiento propio a aquellas otras exigencias básicas del ordenamiento comunitario, pero solo si el campo material en cuestión corresponde preferentemente al mismo.<sup>239</sup> Para nosotros una supremacía constitucional relativa simplemente no es

---

*España e Iberoamérica*, Valencia, ENE EDICIONS, 2001, p. 131, cuando dice: “El principio de supremacía constitucional experimenta una notable conmoción en el mismo momento en que surge un ordenamiento como es el comunitario europeo con una pretensión de primacía sobre toda norma interna nacional aunque sea de rango constitucional y cuando los Estados miembros de la Unión Europea asumen, mediante Tratados internacionales, fines no sólo distintos sino a veces opuestos a los fines constitucionales, experimentando así mutaciones constitucionales de indudable calado y formidables consecuencias.”

<sup>238</sup> Cfr. Konrad Hesse, “Estadios en la historia de la jurisdicción constitucional alemana”, en *Teoría y realidad constitucional*, versión española de Antonio López Pina, Madrid, No. 1, 1998, pp. 120 y ss.

<sup>239</sup> Noemí García Gestoso, *Soberanía y Unión Europea (Algunas cuestiones críticas desde la Teoría de la Constitución)*, p. 109. Alberto López Basaguren, “¿Réquiem por la Constitución? El ordenamiento constitucional en la integración comunitaria”, en *Civitas Europa*, No. 2, 1999, p. 22, ha explicado su posición de la siguiente manera: “la (relativa) pérdida de la supremacía de la Constitución en el proceso de integración supranacional (...), no puede significar la degradación de la misma a una posición subalterna, sino que la integración supranacional debe realizarse sobre la base de la materialización de los principios propios de la

supremacía; la propuesta de solución enunciada lleva erróneamente a compaginar “las exigencias básicas del ordenamiento comunitario” con el problema de las competencias radicadas en sede supranacional, cuestión bastante diferente, que además, no resuelve el fondo del asunto, es decir, la afectación real de la Constitución a remolque de la defensa de los principios de primacía y de efecto directo del ordenamiento jurídico supranacional.

Inclusive, en la jurisprudencia comunitaria andina se ha hablado sobre una necesaria conciliación entre los intereses de la comunidad y de los estados miembros, por vía de la interpretación de las normas de la integración, como si la organización supranacional se hubiese personificado exactamente con caracteres y finalidades exclusivos de los estados miembros, desconociéndose que tan solo es una entidad ejecutora de los objetivos marcados por aquellos.<sup>240</sup> La comunidad no es un Estado y, por lo mismo, no puede ser considerada como si lo fuera.

De vuelta a nuestro tema en análisis, sin duda, los principios de primacía y de eficacia directa, son fundamentales para entender las reglas que rigen las relaciones entre el Derecho comunitario y los derechos internos de los estados miembros de una organización

---

legitimación constitucional, dando, simultáneamente, satisfacción a las exigencias de la integración comunitaria.”

<sup>240</sup> En la Sentencia del Proceso No. 1-N-86, el TJAC manifestó lo siguiente: “(...) De donde se desprende que las citadas cláusulas protegen tanto los intereses particulares del país afectado como los comunitarios propios del mercado ampliado, en aparente paradoja. Si se quiere que el proceso de integración sea realista y objetivo, no puede olvidarse los principios generales de derecho público que autorizan a todo Estado, en caso de urgencia, a tomar las medidas necesarias para enfrentar perturbaciones graves. Sin embargo, debe evitarse que estas situaciones excepcionales hagan imposible el proceso de integración, o que lo interrumpan o retrasen más allá de lo estrictamente necesario. La debida conciliación de estos intereses, los del país afectado y los de la integración, habrá de ser entonces criterio básico para la interpretación y aplicación de las normas del Acuerdo.” Y más adelante añade: “La debida armonización del interés común con los intereses particulares legítimos, que se interrelacionan dialécticamente, es la ponderosa tarea que corresponde a los órganos de control.” (Las cursivas nos pertenecen).

supranacional, prolegómenos que de inicio no fueron previstos en tratado fundacional alguno, sino que han sido contruidos primero jurisprudencialmente, a través de fallos basados, sobre todo, en los caracteres y objetivos propios de ese tipo de organizaciones.<sup>241</sup>

Corresponde por lo tanto, revisar lo que significan tales principios de primacía y de eficacia directa del Derecho comunitario, así como sus elementos centrales, para luego conocer la influencia que aquellos tienen frente al ordenamiento jurídico nacional de los estados miembros, así como la potencial afectación que ocasionan a la norma fundamental.

### **2.2.1 El principio de primacía del Derecho comunitario.**

Ha sido el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas el órgano supranacional que construyó los principios y caracteres del ordenamiento jurídico del proceso de integración comunitario de ese continente, y lo ha hecho con bastante fortuna -claro está si miramos el asunto desde la óptica integracionista- a tal punto que, en su momento, mediante la Sentencia *Costa contra ENEL*, de 1964, prácticamente puso en jaque al principio de supremacía constitucional, sobre todo, mediante la elaboración del principio de primacía de las normas supranacionales.<sup>242</sup>

---

<sup>241</sup> Gil Carlos Rodríguez Iglesias, “Tribunales constitucionales y derecho comunitario”, p. 1176, quien añade que: “Los pilares de esta construcción jurisprudencial ya clásica, generalmente considerada como un elemento esencial del acervo comunitario, están constituidos por el efecto directo –que supone básicamente la aptitud de las normas comunitarias para crear, sin necesidad de ningún complemento (sic) normativo de Derecho interno, situaciones jurídicas subjetivas- y la primacía del Derecho Comunitario sobre el Derecho interno de cualquier rango. A estos principios ya clásicos hay que añadir, a la luz de la jurisprudencia más reciente, el de la responsabilidad del Estado por daños causados a particulares como consecuencia de las violación del Derecho Comunitario.” En la Comunidad Andina, los principios de primacía y de efecto directo están positivados en los artículos

<sup>242</sup> *Vid.* al respecto, entre otros, Javier Tajadura Tejada, “La crisis de las ideas constitucionales en el proceso de integración europea”, p. 144.

Varios autores postulan que los estados han corroborado la esencia del principio de primacía del Derecho comunitario europeo a través de la aceptación del principio *pacta sunt servanda*, codificado en los artículos 26 y 27 de la CVDT.<sup>243</sup> De esta manera, la primacía del ordenamiento jurídico comunitario se construye con prescindencia de la Constitución nacional, pero en clara conexión tanto con la naturaleza, como con los caracteres específicos de la organización supranacional de integración.

Se ha dicho que la Sentencia *Costa contra ENEL* prácticamente desempeña, en lo que a la primacía se refiere, similar rol que la Sentencia *Van Gend & Loos*, de 5 de febrero de 1963, respecto del principio de eficacia directa, que revisaremos en el siguiente acápite. En aquella surgió el principio de primacía a manera de corolario de la concepción que el Tribunal tiene del ordenamiento supranacional, esto es: “integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros” y “que se impone a sus jurisdicciones”.<sup>244</sup>

Entre los apartados de la Sentencia *Costa contra ENEL*, que engloban algunos elementos que ya hemos aludido, están los siguientes:

considerando que del conjunto de estos elementos resulta que, emanado de una fuente autónoma, al Derecho nacido del Tratado, en razón de su naturaleza específica original, no puede oponérsele judicialmente un texto interno, de cualquier clase que sea, sin perder su carácter comunitario y sin que se cuestione la propia base jurídica de la Comunidad;

que la transferencia operada por los Estados, de su ordenamiento jurídico interno al ordenamiento jurídico comunitario, de los derechos y obligaciones contenidos en las disposiciones

---

<sup>243</sup> Cfr. Araceli Mangas Martín y Diego Liñán Noguera, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 414. Estos autores han expresado además que: “... todo Estado, independientemente de los preceptos constitucionales, como miembro de la Comunidad Internacional, está obligado a respetar sus compromisos internacionales.”

<sup>244</sup> Jean-Víctor Louis, *El ordenamiento jurídico comunitario*, p. 179.

del Tratado implica, pues, una limitación definitiva de sus derechos soberanos, contra la cual no puede prevalecer un acto unilateral incompatible con la noción de Comunidad.

Los argumentos utilizados en la sentencia referida permiten decir sin ambages, que allí donde ocurrió la atribución de competencias para el ejercicio, desde los estados miembros hacia la comunidad, se encuentra también el fermento para el origen no solo del principio de primacía, sino el de eficacia directa del Derecho supranacional, o sea, ambos resultan al calor del reacomodo de poderes, sobre todo, de orden legislativo, que ocasionó la creación de la organización de integración.

Como resulta lógico deducir, la posición del Tribunal europeo se convierte en un mensaje para los jueces nacionales, concretamente en el sentido de desplazar,<sup>245</sup> excluir o inaplicar normas estatales disconformes con el Derecho supranacional. Lo que significa que para la corte comunitaria europea, el principio de primacía del ordenamiento jurídico comunitario es absoluto e incondicional, no solo frente a las leyes nacionales, sino además, respecto a las constituciones,<sup>246</sup> concepción que lógicamente rechazamos frontalmente.

---

<sup>245</sup> Santiago Muñoz Machado, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, t. III, p. 242, explica que la técnica del desplazamiento implica que las normas afectadas por una sobrevenida, no quedan derogadas ni inválidas, sino vigentes aunque inaplicables. Señala también que esta situación es poco deseada por las dificultades que entraña para conocer las normas aplicables a un caso determinado, y que permite que en el orden jurídico “sobrevivan, vagando fantasmagóricamente”, normas que están vigentes pero son inaplicables. Refiere adicionalmente que esas normas mantienen su eficacia congelada o larvada, esperando una chance que les permita recuperar su fuerza.

<sup>246</sup> Cfr. Jean-Víctor Louis, *El ordenamiento jurídico comunitario*, p. 182. Sobre el asunto en cuestión este autor ha agregado lo siguiente: “Tal situación resulta del carácter incompleto de la construcción comunitaria, que sólo podrá afirmarse si evoluciona hacia una forma de organización más constitucional. No obstante, desde ahora puede afirmarse que la primacía constituye uno de los logros más importantes del ordenamiento jurídico comunitario, que ha calado de manera muy notable en las jurisprudencias nacionales.”, p. 212.



La aceptación de la primacía del ordenamiento comunitario frente a las leyes nacionales y otras disposiciones de menor rango es pacífica. La primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho interno de rango infraconstitucional parece hoy generalmente admitida,<sup>247</sup> muestra de ello son las posiciones que han defendido especialmente a través de sus pronunciamientos, los tribunales constitucionales de España, Francia y Portugal. Sin embargo, no ocurre lo mismo con los tribunales constitucionales de Alemania e Italia, que prácticamente protagonizaron una rebelión contra el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas cuando la primacía del Derecho comunitario fue seriamente cuestionada desde la perspectiva de los derechos fundamentales de esos estados.<sup>248</sup>

Esta corte de justicia encuentra cuatro fundamentos al principio de primacía, a saber, el primero, la naturaleza y características específicas de las Comunidades Europeas así como de su ordenamiento; el segundo, el carácter obligatorio de las normas comunitarias de Derecho derivado; el tercero, el *principio de cooperación leal* en el cumplimiento de los tratados y del Derecho derivado; y finalmente, el cuarto, que los estados miembros han aceptado que los tratados y el Derecho derivado, se apliquen sin discriminación basada en la nacionalidad de los particulares.

La corte europea defiende que el Derecho comunitario surge de la voluntad común de los estados, que tiene que primar sobre las voluntades particulares de las partes, así: “Si el

---

<sup>247</sup> Gil Carlos Rodríguez Iglesias, “Tribunales constitucionales y derecho comunitario”, p. 1187. En la misma línea ubicamos también a Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, p. 504.

<sup>248</sup> Vid. Luis Aguiar de Luque, “Los derechos fundamentales en el proceso de integración europea”, en *Integración política y Constitución*, Quito, Tribunal Constitucional del Ecuador / Universidad Carlos III / Comisión Europea / Fundación BBVA / Corporación Editora Nacional, 2004, p. 202.

ordenamiento comunitario tuviera que ceder ante normas constitucionales, legislativas o administrativas nacionales, el Derecho Comunitario no podría existir”.<sup>249</sup> La primacía del Derecho supranacional, más que un hallazgo de la jurisprudencia del tribunal comunitario europeo, es una verdadera necesidad que condiciona la supervivencia del ordenamiento jurídico establecido.<sup>250</sup> Esto es cierto, pero de ninguna manera legitima la destrucción del Estado constitucional.

Nos parece exagerado que se lleguen a patrocinar estas posiciones recién referidas que, según parece, solo sirven para justificar el interés unilateral de la organización supranacional y sus defensores, estos últimos adeptos a lo que podríamos denominar la corriente integracionista. Al contrario, la experiencia comparada demuestra que la gran mayoría de constituciones ha asignado al Derecho internacional, un valor jurídico supralegal e infraconstitucional, sin que esa posición le haya ocasionado a aquel su desaparición del mundo jurídico.

### **2.2.2 El principio de eficacia directa del Derecho comunitario.**

Tanto el principio de primacía del ordenamiento supranacional, que acabamos de pasar revista, como el principio de efecto directo, han sido proclamados por vía pretoriana. Este último evoca a la eficacia directa del Derecho comunitario y permite que sus

---

<sup>249</sup> Araceli Mangas Martín y Diego Liñán Noguerras, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, pp. 415-417.

<sup>250</sup> Cfr. Calogero Pizzolo, *Globalización e integración. Ensayo de una teoría general*, p. 170. Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, t. I, p. 134, nos habla de primacía como “prioridad aplicativa sobre cualquier otra norma nacional, que, en consecuencia, resulta desplazada por ella.”

disposiciones afecten directamente a los particulares, cuestión que en palabras de Jean-Victor Louis, respecto a la integración europea, constituye una vocación para crear derechos como lógica consecuencia de la competencia legislativa recogida en su momento en el artículo 189 del Tratado CEE, donde se afirmaba que el Reglamento como norma de Derecho comunitario derivado es directamente aplicable en cada Estado miembro.<sup>251</sup> A diferencia del Reglamento, la misma disposición respecto a la Directiva decía que: “obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios”. Se trata de una “obligación de resultado” porque el Estado queda con la obligación de cumplir un fin, independientemente de los medios y las formas que emplee para lograrlo.<sup>252</sup>

Si se excluye al Reglamento, hay que aclarar que la eficacia directa no se predica de toda norma comunitaria, sino y prácticamente con dificultad para cada caso, solo de aquella que sea “clara y precisa” o “suficientemente precisa”, porque contiene una obligación puntual e irrefutable; así mismo funciona cuando una disposición contenga un mandato categórico, que deje fuera cualquier intento de apreciación discrecional por parte de los sujetos reclamados, que suelen ser básicamente, las autoridades estatales.

---

<sup>251</sup> Jean-Victor Louis, *El ordenamiento jurídico comunitario*, p. 141. Vid. además, Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, t. I, p. 134. Vid. Alberto Zelada Castedo, *Solución de controversias en el Derecho Internacional Económico y en el Derecho de la Integración Económica Regional*, Sucre, Universidad Andina Simón Bolívar, 1996, pp. 87-91.

<sup>252</sup> Vid. Antonio Remiro Brotons, *Breve Diccionario del Tratado de Unión Europea*, Madrid, CERI, 1993, p. 98, quien también ha explicado que la Directiva es una norma de carácter flexible “que permite una aproximación de legislaciones a través de un desdoblamiento en que la Comunidad dicta los objetivos y los Estados los realizan mediante los instrumentos jurídicos que consideren adecuados.”

La aplicación directa del Derecho comunitario europeo se estableció tempranamente por parte del Tribunal, por medio de la famosa Sentencia *Van Gend & Loos*. La idea es que el carácter objetivo de los tratados fundacionales permite que sean aplicados directamente, imponiéndose a los estados miembros, a las propias instituciones de la comunidad y hasta a los particulares. Los tratados, por tanto, permiten deducir obligaciones y derechos en favor de los particulares, que las jurisdicciones nacionales han de proteger, incluso en algunos supuestos mediante una abstención de actuar, impuesta por la comunidad. De esa manera, cabría reconocer a ésta como una organización de pueblos y no solo de estados. En la parte medular, la sentencia citada expresa que: “(...) el Derecho comunitario, independiente de la legislación de los Estados miembros, así como crea obligaciones para los particulares, está también destinado a engendrar derechos que entran en su patrimonio jurídico; que éstos nacen no solamente cuando el Tratado hace una atribución explícita en su favor, sino también en razón de las obligaciones que él impone de manera bien definida, tanto a los particulares como a los Estados miembros y a las instituciones comunitarias (...)”.<sup>253</sup>

Pero la doctrina de la eficacia directa también es aplicable por virtud de la misma sentencia referida, a las relaciones entre particulares, bajo lo que se ha dado en llamar el “efecto directo horizontal”, por contraposición al caso que comprometa a una autoridad pública –administrativa o jurisdiccional- frente a un particular, situación en la que se estaría hablando de el “efecto directo vertical”.

---

<sup>253</sup> Cfr. Araceli Mangas Martín y Diego Liñán Nogueras, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, pp. 382-384.

En la CAN, el principio de efecto directo de las normas supranacionales también ha sido reconocido desde muy temprano en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, si bien manteniendo las ideas centrales de la reflexión previamente realizada por su par europeo. La corte, mediante la Sentencia del Proceso 3-AI-96, entre otras cuestiones expresó: “Entre el principio de la aplicabilidad directa y del efecto directo existe una conexión estrecha: *la norma comunitaria andina al ser directamente aplicable en los Países Miembros tiene como efecto inmediato que los ciudadanos de la Subregión se sientan protegidos con y en los derechos que esas normas les confieran*. Es la forma legal de abrirles la posibilidad de exigir su cumplimiento ante las justicias nacionales”.<sup>254</sup> (Las cursivas nos pertenecen).

Este principio colabora para la eficacia del Derecho supranacional, ya que con base en él, todo particular se encuentra facultado para pedir al juez pertinente, que le aplique directamente toda norma comunitaria que le beneficie, de la misma manera, el principio en comento aporta para que el ordenamiento de la comunidad tenga aplicación uniforme en el territorio de los estados miembros.<sup>255</sup>

Ambos principios recientemente abordados, por un lado, el de primacía y, por el otro, el de eficacia directa definen la esencia del ordenamiento comunitario, como un sistema de normas, que desde el enfoque integracionista no admite contraposición ni menoscabo de

---

<sup>254</sup> Sentencia del 24 de marzo de 1997, Proceso 3-AI-96.

<sup>255</sup> Jean-Víctor Louis, *El ordenamiento jurídico comunitario*, p. 144.

parte del sistema jurídico nacional, pese a que en la práctica las constituciones nacionales no lo han autorizado de esa manera.

Seguramente los principios recién vistos también contribuyen para lograr lo que alguna vez postulara Ricardo Alonso García, en el sentido de que el ordenamiento comunitario más allá de imponer la armonización de los derechos nacionales en los sectores de la vida jurídica y económica interna por él cubiertos, funciona como una horma a modo de *ius commune* público, al que voluntariamente se van acomodando, progresiva y asistemáticamente, unos estados miembros que continúan elaborando y aplicando en los ámbitos no cedidos su *ius publicum proprium*.<sup>256</sup>

Es conveniente añadir un razonamiento que, según nosotros, plantea graves connotaciones atribuibles a los referidos principios del ordenamiento comunitario. Se trata de que tanto la primacía como la eficacia directa, hábilmente elaborados como principios, sobre todo por la jurisprudencia de los tribunales comunitarios, en esencia, replican dos elementos sustanciales de las normas supremas nacionales, como son, por un lado, la *supremacía constitucional* y, por el otro, la *aplicación directa* de la Constitución. Con lo cual queda demostrado que la pretensión del Derecho supranacional, desde ningún punto de vista es irrisoria, lo que de suyo debe alertar urgentemente a los constitucionalistas.

Dadas así las cosas, resulta que la integración supranacional inspirada en el liberalismo económico, supone entre otras cuestiones, aceptar las reglas de articulación

---

<sup>256</sup> Cfr. Ricardo Alonso García, “El proceso de constitucionalización de la integración europea”, p. 515.

entre los ordenamientos jurídicos supranacional y estatal, pero que cuando reclama su primacía sobre cualquier otro ordenamiento afecta al principio político democrático, que traducido al campo jurídico consiste en el principio de supremacía constitucional.<sup>257</sup> Por lo demás, somos de los que piensa que la Constitución con su valor singular se sobrepone sobre cualquier otra norma, inclusive internacional o supranacional.

### **2.3 La aceptación de que el alcance de la entrega de competencias sea realizado por las instituciones jurisdiccionales de la integración.**

Como hemos explicado, mediante los procesos de integración ocurre el desplazamiento de varias competencias estatales hacia el ámbito supranacional, para que en este último sean puestas en práctica; al parecer, este es solo uno de los primeros resultados que arroja la distribución (delegación) de competencias y de parcelas de poder operada en este tipo de procesos.

Si los estados deciden soberanamente crear una organización supranacional, quiere decir, que apuestan por edificar un nuevo centro de poder político y/o público administrativo, que nace de la voluntad estatal como un brazo ejecutor descentralizado, llamado a realizar acciones en las materias inherentes a los objetivos del proceso. Con tal finalidad, los estados atribuirán para el ejercicio, las competencias que resulten necesarias.

---

<sup>257</sup> *Vid.* Javier Tajadura Tejada, “La crisis de las ideas constitucionales en el proceso de integración europea”, p. 142 y ss. Sobre el particular este mismo autor ha dicho que: “La subordinación de las normas jurídicas internacionales a la Constitución es un dato que no puede ser puesto en cuestión.”

Debido a la carencia de parámetros y en general de elementos para la interpretación de los aspectos funcionales y de detalle de las competencias atribuidas a la comunidad, habrá de considerarse, para todos los casos, los objetivos finalistas que traen los tratados fundacionales, que con frecuencia constan en expresiones laxas e imprecisas. Se supone que justamente, para arrojar luces sobre esa situación problemática están los tribunales comunitarios, dotados de prerrogativas suficientes para interpretar y declarar el Derecho supranacional.

Las reglas del reparto de competencias entre los estados miembros y la comunidad no son las mismas que acostumbra definir el poder constituyente en la Constitución, para lo interno del Estado, o las constituciones federales de los estados miembros; tampoco se utiliza las mismas técnicas o métodos, por ejemplo, el establecimiento de un sistema de listas de competencias para cada nivel de administración pública. Estamos hablando de un asunto difícil de llevar a la práctica, más aún si exigimos que en su desarrollo se respeten pilares fundamentales del Estado constitucional.

A través de determinaciones constitucionales, para lo interno del Estado se puede hablar de la existencia de varios tipos de competencias, como son las exclusivas, las compartidas y, las concurrentes. El primer tipo supone el monopolio de la titularidad y el ejercicio de una determinada competencia; el segundo tipo implica algún modo de reparto que facilita la acumulación de decisiones legislativas ubicadas en diferentes planos; y el



tercer tipo permite el ejercicio simultáneo y pleno de similar competencia por dos entes territoriales.<sup>258</sup>

Las disposiciones iniciales de los tratados fundacionales son las que se ocupan, sobre todo, de fijar los objetivos de la comunidad, así como de detallar los instrumentos o competencias de las cuales puede servirse para concretar las metas fijadas por los estados miembros. En suma, esas disposiciones conciben las responsabilidades de definir y ejecutar ciertas políticas y acciones a los efectos de alcanzar un determinado nivel de integración, el más usual, por ejemplo, es el del mercado común. Esos instrumentos fundacionales también suelen contener disposiciones que permiten a la organización supranacional adaptar sus competencias, cuando ésta lo requiera, para cristalizar los objetivos encomendados a la comunidad, esta dinámica de adaptación, ha dado espacio para que se hable de la cláusula y teoría de los “poderes implícitos” de la comunidad. Esta manera inusual de asignación de competencias ha permitido que se realice de manera flexible, carente de sistematización y de control por parte de los estados. Lo que ha causado innumerables confusiones y, ha servido además, para su cuestionamiento en aras de construir un sistema de reparto competencial: “más claro, nutrido de principios y reglas que no fuesen muy diferentes de los utilizados con carácter general por los Estados de estructura federal”.<sup>259</sup>

---

<sup>258</sup> Vid. Al respecto, Santiago Muñoz Machado, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, t. II, pp. 238-240.

<sup>259</sup> Santiago Muñoz Machado, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, t. II, p. 486.

De conformidad con el sistema tradicional, las competencias de la Comunidad Europea se configuraban como de “atribución”, lo que definía que la competencia original y residual era de los estados, por lo que las competencias atribuidas poseían una configuración finalista, puesta al servicio de los fines generales encomendados a la comunidad y para realizar las políticas que los tratados señalaron.<sup>260</sup>

La orientación finalista de las competencias atribuidas a la organización supranacional no aporta al respeto de la Constitución, porque permite a la comunidad el amoldamiento automático e ilimitado de los poderes, según se entienda que requiere el proceso de integración, y lo que es grave también, sin tener que pasar por la modificación de los tratados originarios o fundacionales.

Así mismo, este *sui generis* instrumento de carácter fundante, no permite reconocer fácilmente las potestades que tiene atribuidas la organización supranacional, los actos que de ellas derivan, la naturaleza exclusiva o compartida de las competencias, y las responsabilidades de los estados.<sup>261</sup>

Comprobados y ampliamente criticados los problemas que ocasiona el método funcionalista, en Europa se buscó un freno al proceso incontrolado de traslado de competencias desde los estados miembros a la comunidad, a través de los principios de

---

<sup>260</sup> Santiago Muñoz Machado, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, t. II, p. 486.

<sup>261</sup> Santiago Muñoz Machado, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, t. II, p. 486.

subsidiariedad y de proporcionalidad. Fue el Tratado de Maastricht (TM) de 1992,<sup>262</sup> el instrumento fundacional que elevó a la categoría de principio general la subsidiariedad.

Actualmente, el artículo 3 *ter* del TL dispone al respecto, lo siguiente:

1. La delimitación de las competencias de la Unión se rige por el principio de atribución. El ejercicio de las competencias de la Unión se rige por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

2. En virtud del principio de atribución, la Unión actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en los Tratados para lograr los objetivos que éstos determinan. Toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros.

3. En virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión.

Las instituciones de la Unión aplicarán el principio de subsidiariedad de conformidad con el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Los Parlamentos nacionales velarán por el respeto del principio de subsidiariedad con arreglo al procedimiento establecido en el mencionado Protocolo.

4. En virtud del principio de proporcionalidad, el contenido y la forma de la acción de la Unión no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados.

Las instituciones de la Unión aplicarán el principio de proporcionalidad de conformidad con el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.<sup>263</sup>

De conformidad con el principio de subsidiariedad, la comunidad, y no los estados miembros, está habilitada para hacer lo que mejor pueda ejecutar desde el ámbito supranacional, cuando sea estrictamente imperioso. Es el principio: “según el cual la Comunidad no debe actuar más que cuando un objetivo pueda conseguirse en mejores condiciones en el plano comunitario que en el de los Estados miembros (...)”.<sup>264</sup>

---

<sup>262</sup> Tratado de la Unión Europea, Diario Oficial No. C 191, de 29 de julio de 1992.

<sup>263</sup> Tratado de Lisboa, C 306/12 ES Diario Oficial de la Unión Europea, 17 de diciembre de 2007.

<sup>264</sup> Guy Isaac, *Manual de Derecho Comunitario General*, pp. 59 y ss., añade que el principio de subsidiariedad “No fija una frontera rígida entre las competencias de los Estados miembros y las de la Comunidad, pero permite organizar, para cada ámbito de competencias concurrentes, un reparto, que puede variar con el tiempo, según las circunstancias y las necesidades de los objetivos perseguidos. De manera que la puesta en práctica de la subsidiariedad como norma jurídicamente vinculante plantea por lo menos tantos problemas como intenta resolver.” *Vid.* Antonio Remiro Brotons, *Breve Diccionario del Tratado de Unión Europea*, pp. 241-243.

En cambio, el principio de proporcionalidad permite controlar el grado de intensidad de la intervención comunitaria, es decir, el sentido de la medida que debe orientar el accionar de la comunidad cuando decida ejercer una competencia, de tal forma que ésta no deje sin margen de acción y protagonismo a los estados, sea para la emanación de normativa jurídica u otros cometidos.

Para Guy Isaac, el último principio en mención tiene un campo de aplicación más amplio que el de la subsidiariedad, toda vez que el primero está destinado a actuar incluso respecto al ejercicio de las competencias exclusivas; significa que “en la aplicación de una competencia, si la Comunidad puede elegir entre varios modos de acción, debe optar, a eficacia igual, por aquel que deje más libertad a los Estados, a los particulares, a las empresas (...)”.<sup>265</sup>

De todo lo visto hasta aquí surge como corolario que los principios esenciales que gobiernan el sistema de ejercicio de competencias a cargo de la organización supranacional de integración son –para la experiencia europea– básicamente los de atribución, subsidiariedad y proporcionalidad, así como el de la competencia residual en favor de los estados, para los casos en que los poderes no hayan sido atribuidos.

A diferencia del caso europeo, muy pobre viene siendo la reflexión en el entorno andino sobre estos problemas que ahora analizamos, peor sobre sus posibles soluciones, lo que no quiere decir que estén ausentes de la práctica y avances del proceso de integración,

---

<sup>265</sup> Guy Isaac, *Manual de Derecho Comunitario General*, pp. 61 y 62.

concretamente en la actuación de los órganos e instituciones de la comunidad. Si bien esto ha ocurrido, por ahora resulta innegable que la situación caótica sobre el ejercicio de las competencias, así como acerca de los efectos frente a los estados, tienen una serie de puntos comunes con la experiencia de la Unión Europea, solo que en nuestro contexto es patente la falta de intentos por subsanar la desorganización que impera. En este sentido, inclusive el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, que se supone es el órgano llamado a verter luces sobre asuntos como estos, hasta la fecha de entrega de esta investigación, no ha construido jurisprudencia que fije parámetros orientados para alcanzar claridad acerca de este asunto problemático, tal como merecen los actores de la integración, especialmente los estados constitucionales.

Podemos señalar también al menos dos efectos adicionales que trae la asimilación de competencias por la organización supranacional de integración, el primero, que los poderes que asume o que pasa a administrar y poner en práctica, son ejercidos por órganos que no cumplen necesariamente las condiciones que tienen los órganos que antes en el segmento estatal ejecutaban las mismas competencias, por ejemplo, que las tareas propias del quehacer normativo supranacional pertenecieron originariamente a un órgano de poder público estatal dotado de estructura parlamentaria, lo que no sucede en la comunidad. El segundo efecto consiste en que los ámbitos materiales de las competencias, pueden en algunos casos ser ejercidos exclusivamente por la Comunidad, y en otros, solo parcialmente, pero en cualquier evento, el Estado nacional queda disminuido sensiblemente en el potencial regulador, por lo que resulta muchas veces que a éste le queda solo la

posibilidad de adoptar disposiciones jurídicas complementarias (teoría del complemento indispensable).<sup>266</sup>

La función pública supranacional que ejerce la competencia atribuida, usualmente no posee las mismas características que el órgano estatal que dejó de ejercer el poder. No es de extrañar, por tanto, que muchos ámbitos materiales que eran regulados por el parlamento nacional, en tiempos de integración lo sean por parte de órganos comunitarios de corte ejecutivo-intergubernamental.

Como evidenciamos, la apreciación sobre el alcance de la entrega de las competencias a la entidad supranacional no la realiza el Estado, porque tal como se vienen estructurando las organizaciones supranacionales, tanto en Europa como en América Latina, resulta que el Estado carece de autoridad para el efecto. En su lugar, la valoración la realiza la propia organización a través del órgano jurisdiccional permanente que la integra, con base en los tratados fundacionales y el ordenamiento derivado, prescindiendo totalmente, de cualquier actuación que pudiera realizar un órgano de la administración pública estatal. Por supuesto, casi ninguna Constitución de los estados miembros de esas

---

<sup>266</sup> Roberto Viciano Pastor, “Integración librecambista e integración política: el uso de los procesos de integración en beneficio del capital”, p. 260, ha dicho al respecto, lo siguiente: “La asunción de competencias por parte de los organismos creados para el gobierno del espacio integrado permite, cabe insistir, cierta justificación de las acciones emprendidas, aunque no cuenten con el aval ni la legitimidad de la mayoría democrática de la población. De hecho, en algunos de los pocos casos en que se ha consultado a la sociedad afectada su inclusión o no en el avance integrador, el resultado democrático ha sido contrario a dicho avance.” La teoría del “principio del complemento indispensable” ha sido desarrollada por el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena en la Sentencia del Proceso 10-IP-95, en la que la alta corte manifestó: “El desarrollo de la ley comunitaria por la legislación nacional, es empero excepcional y por tanto a él le son aplicables principios tales como el del “complemento indispensable”, según el cual no es posible la expedición de normas nacionales sobre el mismo asunto, salvo que sean necesarias para la correcta aplicación de aquellas.(...).”

comunidades contiene prescripciones que autoricen o traten en forma suficientemente clara, lo que está ocurriendo en esta materia.

#### **2.4 La aceptación de que las pautas de validez y del control de validez de los actos comunitarios se hacen en razón de los tratados fundacionales de la integración y no de la Constitución nacional.**

Los estados en la práctica no desempeñan rol alguno en la eventual revisión que se realice sobre la legalidad del Derecho supranacional, ya sea porque como ocurre usualmente, las constituciones no han previsto tal posibilidad, o debido a que las pautas de validez de aquel sistema jurídico son ajenas a las que a lo interno del Estado se aplican.

Según nos parece, lo que explicamos en el párrafo anterior toma fuerza a través de la denominada autonomía del ordenamiento supranacional. A partir de la experiencia de los procesos de integración comunitaria andino y europeo, buena parte de la doctrina y de la jurisprudencia especializada vienen postulando tal autonomía, según la cual ese sistema jurídico posee mecanismos propios de resolución de conflictos, como también propias y únicas normas y cánones de base, en los tratados fundacionales del proceso de integración, por tanto, sin que para el efecto se requiera contar con parámetro constitucional alguno.<sup>267</sup>

---

<sup>267</sup> En la Sentencia del Proceso No. 5-IP-89, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina reiteró parte de lo que antes había afirmado en la Sentencia del Proceso No. 1-IP-87, expresó lo siguiente: “(...) son características inherentes al ordenamiento del Pacto Andino su identidad y autonomía propias, que constituye un derecho común, forma parte de los ordenamientos jurídicos nacionales y prevalece, en el marco de sus competencias, sobre las normas nacionales sin que puedan oponerse a él medida o actos unilaterales de los Países Miembros.” *Vid.* Karen Longaric, *Solución de controversias en la integración sudamericana*, La Paz, PIEB, 2008, pp. 50-55.

Una de las expresiones más destacadas por parte del Tribunal de Justicia europeo tuvo concreción hace algún tiempo, cuando calificó al ordenamiento jurídico comunitario como “propio” y “autónomo”, respecto al ordenamiento jurídico internacional y al de los estados miembros. Los postulados del tribunal estaban ligados al reconocimiento de la dotación que se había hecho a la Comunidad Económica Europea: “de instituciones propias, de personalidad, de capacidad jurídica, de capacidad de representación internacional y, más en particular, de poderes reales derivados de una limitación de soberanía o transferencia de atribuciones de los Estados a la Comunidad”, lo que ha permitido que la organización genere normas jurídicas de aplicación directa en los estados miembros y, preeminentes, en caso de choque con normas jurídicas nacionales.<sup>268</sup>

Tal pretendida autonomía del ordenamiento jurídico comunitario comporta la existencia de otros elementos, entre ellos, los principios de primacía y de eficacia directa, que como habíamos visto, otorgan fuerza a ese sistema de Derecho, de tal forma que obliga a sus intérpretes nacionales a entenderlo y a aplicarlo con preferencia y directamente, dejando muchas veces sin eficacia y desplazando al ordenamiento jurídico del Estado. Estos mismos parámetros también han posicionado al Derecho de la comunidad como un sistema de normas que debe ser interpretado, aplicado y controlado, por vía del examen de

---

<sup>268</sup> Cfr. Ricardo Alonso García, “El proceso de constitucionalización de la integración europea”, p. 508. En opinión de Pierre Pactet y Ferdinand Mélin-Soucramanien, *Derecho constitucional*, p. 35, las transferencias de competencias del Estado, que pueden llegar a ser objeto, en hipótesis, de volverse cada vez más numerosas, implican limitaciones a la soberanía. Vid. Paz Andrés Sáenz De Santa María, et. Al., *Introducción al derecho de la Unión Europea*, pp. 415-416, quienes explican que: “el derecho comunitario no se limita a crear obligaciones entre los Estados, sino que alcanza a los particulares, dispone de un sistema autónomo de fuentes, con órganos de producción normativa y procedimientos propios, y cuya aplicación y sanción se asegura mediante un sistema jurisdiccional autónomo del que ni los Estados miembros ni las instituciones pueden sustraerse.” (Las cursivas nos pertenecen).



legalidad, únicamente por un órgano jurisdiccional supranacional y, respecto a unos parámetros exclusivos de los tratados y de la jurisprudencia especializada.

Mantener bajo la égida del órgano jurisdiccional supranacional, los hilos que permiten manejar a su antojo los principales componentes del ordenamiento comunitario es clave, sobre todo, para garantizar su permanencia estable y especial condición ante cualquier otro ordenamiento jurídico, sea que provenga de fuente estatal o interestatal, sin que hasta ahora, en la práctica, haya importado que las constituciones no lo han consentido expresamente de esa forma.

No cabe olvidar, que en múltiples ocasiones el ordenamiento comunitario es aplicado por los jueces nacionales. Para ello, por mandato de los tratados que instituyeron la organización supranacional, están obligados a contar previamente a decidir en cada asunto sometido a su conocimiento, con la interpretación de la corte comunitaria. Este mecanismo esencialmente comunitario, denominado formalmente consulta o interpretación prejudicial,<sup>269</sup> es determinante para fortalecer la autonomía de esa disciplina. La

---

<sup>269</sup> Vid. Al respecto: Guillermo Chahín Lizcano, “Interpretación prejudicial u optativa: una mirada desde la Comunidad Andina”, en *II Encuentro de Magistrados de la Comunidad Andina y del Mercosur*, Quito, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 2011, pp. 73 y ss.; Jorge Luis Suárez Mejías, “El sistema judicial de la Comunidad Andina”, en *DeCITA*, No. 1, Argentina, ZAVALIA, 2004, p. 60, ha explicado: “El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es el intérprete exclusivo y supremo de los tratados constitutivos de esta Comunidad y de todo el derecho derivado de los órganos andinos. En este ámbito se ha considerado que para evitar que las autoridades nacionales ocasionen una ruptura en la aplicación del derecho comunitario si se deja por completo en sus manos tal aplicación, se ideó un mecanismo similar al de las Comunidades Europeas, en el que la interpretación suprema de las normas comunitarias corresponde al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.”; Ricardo Vigil Toledo, “La consulta prejudicial en el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, t. I, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004, pp. 939 y ss.

interpretación prejudicial está entre las competencias judiciales de los tribunales comunitarios andino y europeo.

Debido a la exclusividad de jurisdicción del tribunal comunitario sobre el ordenamiento supranacional, prevista en los tratados fundacionales,<sup>270</sup> los tribunales y cortes constitucionales nacionales están impedidos para conocer la conformidad de una norma de Derecho comunitario derivado frente a la Constitución, ni tampoco frente a los tratados fundacionales. Esto sucede también porque cuando los estados miembros aceptaron formar parte de la comunidad, adicionalmente, se resignaron a respetar un sistema de protección jurisdiccional propio del orden comunitario. Es evidente que esta solución inserta en los tratados, menoscaba poderes importantes de la rama judicial estatal, que en los asuntos que corresponda, resulta compelida a juzgar conforme con los principios y pautas del ordenamiento supranacional -usualmente remarcados en las interpretaciones prejudiciales emanadas del tribunal supranacional- antes que con los parámetros atinentes al Derecho interno, que son de carácter constitucional. Así, el sistema judicial estatal acepta que el juez supranacional es el único juez de la legalidad del ordenamiento jurídico de la integración, según los tratados fundadores.<sup>271</sup>

---

<sup>270</sup> Esta exclusividad en el caso andino está prevista en el artículo 42 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que dispone: “Los Países Miembros no someterán ninguna controversia que surja con motivo de la aplicación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina a ningún tribunal, sistema de arbitraje o procedimiento alguno distinto de los contemplados en el presente Tratado.

Los Países Miembros o los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración, en sus relaciones con terceros países o grupos de países, podrán someterse a lo previsto en el presente Tratado.”

<sup>271</sup> Calogero Pizzolo, *Globalización e Integración. Ensayo de una Teoría General*, pp. 259 y 260.

Hay que tener en cuenta que solo si la organización supranacional posee en su seno un órgano jurisdiccional propio, autónomo y dotado de especiales prerrogativas para aplicar, interpretar de manera general y obligatoria, controlar la legalidad y, declarar el ordenamiento comunitario, como ocurre en los casos de la Comunidad Andina y de la Unión Europea, resultará factible garantizar la intangibilidad de ese sistema normativo. Para ello, aplicará pautas de validez y controles a los actos de la comunidad, pero sin considerar para el efecto, las constituciones nacionales, ni el resto del ordenamiento jurídico interno.

Si la organización supranacional es construida con componentes institucionales suficientes para remediar las necesidades de su permanencia, queda excluido de manera automática el desempeño de cualquier función trascendente de los estados miembros a través de los poderes públicos, especialmente del campo judicial, para cuestionar la validez del sistema jurídico de la comunidad. Como resultante tenemos que los estados miembros quedan como si fueran observadores sin voz, y como meros aplicadores de un ordenamiento jurídico extraño, so pena de causar eventualmente, que el Estado al que se pertenecen sea acusado por incumplimiento de las obligaciones comunitarias.

Recordemos que en la creación de las normas jurídicas nacionales, la Constitución juega un papel único, ser la base y el sustento del edificio normativo estatal, pero no sucede igual con el desarrollo del ordenamiento comunitario, pues no se toma en consideración cláusula constitucional alguna, sino más bien única y exclusivamente los instrumentos internacionales creadores de la comunidad. Ante este panorama, colegimos que el cimiento

de la creación de las disposiciones jurídicas de la integración no es sólido, sino meramente programático, utilitario, finalista y carente de los contenidos materiales o dogmáticos (valores, principios, derechos, garantías de los derechos) propios de las normas fundamentales estatales. Ha surgido así en las organizaciones supranacionales, un nuevo ordenamiento jurídico, pero ayuno de sustancia constitucional, por tanto, incoherente con una sociedad internacional mayoritariamente formada por estados constitucionales.

Las pautas de validez y de control de validez de los actos comunitarios, al obedecer en la realidad a una lógica y a unos parámetros ajenos al Derecho nacional, afectan en grado importante la supremacía constitucional, según la cual, la Constitución se ubica en la cúspide del ordenamiento jurídico y, por tanto, lo preside, a la manera de una “super ley” (función ordenadora); al mismo tiempo, implica que es el fundamento y el sostén de todo el ordenamiento jurídico-político del Estado (función fundacional) y, también que todas las normas y los actos de los poderes públicos así como de los actores privados, deben guardar coherencia formal y sustancial con ella (función de concordancia formal y material).<sup>272</sup>

---

<sup>272</sup> Cfr. Calogero Pizzolo, *Globalización e Integración. Ensayo de una Teoría General*, pp. 237-239. La idea de super ley ha sido trabajada, entre otros, por Germán Bidart Campos, *Tratado elemental de derecho constitucional*, t. I, Buenos Aires, EDIAR, 1995, p. 136, quien ha expresado que: “(...) la constitución formal, revestida de superlegalidad, obliga a que las normas y los actos estatales y privados se ajusten a ella. Ello envuelve una formulación de deber-ser: todo el orden jurídico-político del estado debe ser congruente o compatible con la constitución formal.” Por ejemplo, para el caso mexicano acerca de la relación entre tratados y la Constitución federal, Vid. Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, “Derecho internacional y derecho constitucional. Un fallo interesante”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung / CIEDLA, 2000, p. 537, donde expresa que si el tratado no es contrario a la Constitución, al ser admitido al sistema jurídico nacional “puede provocar dos tipos de efectos: complementar o precisar conceptos o materias previstas en la Constitución, o bien, *ampliar el campo normativo de ésta en una serie de materias y conceptos de origen internacional no previstos en ese máximo ordenamiento*, lo cual no puede suceder con las leyes federales que únicamente, están llamadas a complementar el marco jurídico que deriva de la propia Norma Fundamental.” (Las cursivas nos pertenecen); Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La Supremacía Constitucional*, No. 1, Serie Grandes Temas del Constitucionalismo Mexicano,

Es por demás curioso comprobar que el problema que explicamos en este apartado ocurre aunque en principio, los tratados fundacionales están sometidos en su totalidad a los alcances y efectos de la supremacía constitucional, al menos así se deduce al observar los procedimientos que usualmente las constituciones establecen para el trámite de formación de los instrumentos internacionales más importantes para los estados. Esto sucede porque, sin perjuicio de que los tratados de integración supranacional contengan cláusulas aparentemente inocuas para la Constitución, no contemplan disposiciones materiales, que contengan expresamente valores, principios, derechos y sus garantías, para asegurar la preservación de las normas fundamentales estatales.

Lo cierto es que ese inocultable defecto de origen de los tratados fundacionales, de alguna manera es replicado en la generalidad de actos que adopta la comunidad, entre ellos, en los actos normativos que constituyen el Derecho supranacional derivado. Sucede por tanto, que las pautas de validez y del control de validez de los actos comunitarios son insuficientes para el constitucionalismo moderno, ya que son las previstas en tratados fundacionales imperfectos, por decir lo menos. La problemática descrita “sólo es posible frente a la voluntad de las normas constitucionales –instituyentes del orden jurídico comunitario- de desactivar sus respectivas funciones”,<sup>273</sup> escenario que obviamente lo descartamos por inviable bajo una divisa democrática que ha de prevalecer en la organización de los estados de esta época.

---

México, 2005, p. 37: “la supremacía constitucional se traduce en la cualidad que tiene la constitución de ser la norma que funda y da validez a la totalidad del ordenamiento jurídico de un país determinado.”

<sup>273</sup> Calogero Pizzolo, *Globalización e Integración. Ensayo de una Teoría General*, p. 259.

Las pautas de validez y del control de validez de los actos comunitarios se traducen en consideración a su contenido material y forma de adopción. En el primer evento, la validez del acto comunitario implica que éste debe cumplir exigencias de fondo frente a los tratados fundacionales;<sup>274</sup> y en el segundo evento, con relación a la competencia que ha de tener el órgano u órganos habilitados para emanar actos comunitarios, así como al procedimiento seguido para ese efecto. Para valorar ambos asuntos, la comunidad cuenta con un órgano jurisdiccional supranacional, propio e independiente de los estados miembros,<sup>275</sup> que entre sus competencias posee en especial una que le habilita para controlar los actos comunitarios. Se trata de una acción sustentada en el principio de la tutela y en el control de la legalidad,<sup>276</sup> que permite al sistema jurisdiccional supranacional colegir, en algunos eventos, que el acto o la norma examinados han sido adoptados o acordados con violación al ordenamiento principal al cual pertenecen, sin respetar el

---

<sup>274</sup> Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, p. 502, agrega al respecto lo siguiente: “Es virtualmente la “Constitución de los Estados integrados”. El tratado de integración implica para los países que forman parte de él un cierto grado de interdependencia que origina integración política cuando dichos países facultan a un “ente supranacional” a ejercer el monopolio en la formación y aplicación del derecho que compete a los Estados soberanos. Así, el tratado constitutivo es la fuente principal del derecho comunitario.”

<sup>275</sup> Calogero Pizzolo, *Globalización e Integración. Ensayo de una Teoría General*, p. 198. Jacques Maritain, *El hombre y el Estado*, Madrid, Encuentro Ediciones, 1983, p. 65, explica que hay que remontarse a 1917 para ubicar el más remoto precedente del vocablo “supranacional”, que fuera usado por varios movimientos internacionalistas durante los últimos lustros de la Primera Guerra Mundial, quienes deseaban caracterizar de tal forma a las estructuras de la futura Sociedad de Naciones.

<sup>276</sup> Sobre este mecanismo de feliz recepción en los tribunales de justicia comunitaria europeo y andino, Ricardo Vigil Toledo, *La estructura jurídica y el futuro de la Comunidad Andina*, p. 86, ha sostenido que: “Como en el caso del derecho comunitario europeo, su origen al igual que la acción de incumplimiento y del recurso por omisión es una transposición de las competencias del Consejo de Estado francés en el procedimiento contencioso administrativo.”

procedimiento establecido en los respectivos instrumentos jurídicos (desviación de poder), por lo que podrían resultar absoluta o relativamente nulos.<sup>277</sup>

Resulta entonces, que la corte de justicia supranacional posee la función de garantizar el respeto a los tratados fundacionales y la legalidad del ordenamiento jurídico derivado, cuando las propias instituciones y órganos de la comunidad adoptan actos de diversa naturaleza, lo que -salvando obviamente las distancias- prácticamente lo transforma en una especie de tribunal constitucional y contencioso administrativo de la comunidad,<sup>278</sup> que sin embargo, opera sobre la base de instrumentos internacionales carentes de valores, principios y derechos de sustancia inherente al Estado constitucional, calidad a la que adscriben prácticamente todos los estados miembros, tanto de la Unión Europea como de la Comunidad Andina.

La aceptación de los estados que participan en una organización supranacional, que las pautas de validez y del control de validez de los actos comunitarios se realicen en razón de los tratados fundacionales de la integración, y no de la Constitución nacional, implica una clara afectación a la supremacía de la norma fundamental, tal como lo acabamos de explicar.

---

<sup>277</sup> Por lo general, los motivos de anulación son todos aquellos que puedan afectar la validez de un acto administrativo, sea en el fondo o en la forma, lo que puede causar la decisión judicial que anula el acto de manera absoluta o relativa. Al respecto, recordemos que los elementos esenciales del acto son los siguientes: 1. Incompetencia, como vicio del sujeto. 2. Vicio de forma, relacionado al elemento formal del mismo. 3. Desviación de poder, inherente al vicio en el fin perseguido. 4. Falso supuesto de hecho o de derecho, conexos con la causa. 5. Imposibilidad, ilicitud o indeterminación del contenido del acto, referente a su objeto.

<sup>278</sup> Cfr. Enrique Linde Paniagua y otros, *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 437.

### **3. LA AFECTACIÓN DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES POR LA PERTENENCIA A UNA ORGANIZACIÓN SUPRANACIONAL.**

El conjunto de afectaciones irrogadas a la Constitución por la pertenencia del Estado a una organización supranacional es realmente amplio y, va más allá de las que hemos señalado en los acápites anteriores. Ahora nos centraremos en identificar a un grupo adicional de afectaciones concretas, que por el mismo motivo, ocurren, pero esta vez en contra de las garantías constitucionales, en claro perjuicio a los derechos y libertades de los ciudadanos de los estados miembros.

Al efecto, traemos a colación la clara explicación de Luigi Ferrajoli sobre las garantías, sostiene que: “no son otra cosa que las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, y, por tanto, para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional”, agrega que reflejan la estructura de los derechos fundamentales, por lo que para su tutela han sido previstas las garantías liberales y las garantías sociales, según se trate en el primer caso de los derechos de libertad o, en el segundo caso, de los derechos sociales.<sup>279</sup>

Podemos decir que todos los ordenamientos modernos añaden al reconocimiento constitucional de los derechos, diversos mecanismos de protección, que resultan

---

<sup>279</sup> Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, cuarta edición, 2004, p. 25. Este autor adiciona lo siguiente: “En todos los casos, el garantismo de un sistema jurídico es una cuestión de grado, que depende de la precisión de los vínculos positivos o negativos impuestos a los poderes públicos por las normas constitucionales y por el sistema de garantías que aseguran una tasa más o menos elevada de eficacia a tales vínculos.”



imprescindibles para su real eficacia y, que: “la capacidad de los derechos para vincular la actuación de los agentes jurídicos y políticos y consolidarse como fundamento real de la Constitución material de una sociedad dependerá en última instancia de la eficacia de sus mecanismos de protección”.<sup>280</sup>

A continuación explicaremos tres casos de sumo interés para este estudio, que según nuestra opinión afectan negativamente a las garantías constitucionales. El primero tiene relación con el déficit de legitimidad democrática que existe en la incorporación de un Estado a una organización supranacional; el segundo, se refiere a la carencia de derechos y libertades y sus garantías como limitación al poder público supranacional; y, por último, el tercero que se explica por la vulneración que ocasiona la emanación de la normativa comunitaria, de la garantía de la reserva de elaboración de la ley a un órgano de naturaleza parlamentaria.

Las afectaciones mencionadas en concreto, de las cuales nos ocuparemos seguidamente, no solo que atentan contra la Constitución como norma jurídica fundamental del Estado, sino que a más de ello, golpean peligrosamente los pilares fundamentales del Estado constitucional contemporáneo.

### **3.1 El déficit de legitimidad democrática de la incorporación de un Estado a una organización supranacional.**

---

<sup>280</sup> Claudia Storini, “Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución ecuatoriana de 2008”, en *La nueva Constitución del Ecuador. Estado, derechos e instituciones*, Quito, Santiago Andrade, Agustín Grijalva y Claudia Storini (eds.), Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, 2009, p. 287.

Roberto Viciano Pastor sostiene que: “Uno de los elementos más relevantes de la integración económica librecambista es la colisión que en muchas ocasiones tiene lugar entre el proceso integrador y los fundamentos democráticos de los países que lo integran”.<sup>281</sup> Precisamente, por virtud de los procesos de integración supranacionales, que involucran importantes aspectos económicos,<sup>282</sup> así como también cuestiones de índole política y social, quedan resentidas varias garantías democráticas establecidas en la Constitución, que son telón de fondo de los mecanismos de producción del ordenamiento jurídico estatal. No olvidemos que en la práctica, la integralidad del sistema jurídico supranacional forma parte también del ordenamiento estatal.

La Constitución como obra del poder constituyente plasma el esquema de organización y reparto del poder político y/o público, independientemente de que la norma fundamental haya sido aprobada mediante referendo o por otra vía, previo a entrar en vigencia. Determina así mismo, los ámbitos del ejercicio del poder público, en los campos de la administración del Estado, la producción de las normas jurídicas y el control judicial del Derecho que rige a nivel estatal.

---

<sup>281</sup> Roberto Viciano Pastor, “Integración librecambista e integración política: el uso de los procesos de integración en beneficio del capital”, p. 260. El autor agrega lo siguiente: “Bajo la justificación del proceso integrador, muchos Estados y sus sociedades han observado dismantelar su tejido productivo, aumentar sus desigualdades sociales, agravar sus contradicciones económicas y profundizar en su depresión. Pero el único efecto no ha sido éste. *La integración librecambista ha servido de razón para que estos resultados tuvieran lugar, en el mejor de los casos, fuera del proceso democrático de toma de decisiones, y en varias ocasiones propiamente contra la forma democrática que caracteriza a los Estados y sus sociedades, individualmente considerados.* No pocas veces, utilizando la expresión de Montes, el proceso integrador se convierte en un verdadero callejón sin salida, donde es prácticamente imposible la vuelta atrás.” (Las cursivas nos pertenecen).

<sup>282</sup> Vid. Mónica Mancero, *Ecuador y la integración andina 1989-1995 el rol del Estado en la integración*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, 1999, pp. 69-71.

Pero como venimos viendo, cuando el Estado interviene en una organización supranacional auspicia con su voluntad soberana el funcionamiento de una nueva organización de poder público, que a través de su estructura orgánica –que puede ser de diversa forma y disposición- adopta políticas, normas jurídicas y decisiones judiciales, que afectan a varios sujetos, entre ellos, a los ciudadanos de los estados miembros.

Generalmente, cuando el poder constituyente o, cuando el pueblo mediante referendo aprueba la norma suprema, no avala específicamente la creación de un nuevo centro de poder de carácter supranacional, que más tarde lo obligará ampliamente. Quienes suelen conceder la anuencia para la participación del Estado en una organización supranacional son poderes públicos nacionales, poderes constituidos, así: en primer término, el poder ejecutivo negocia, suscribe y en su momento ratifica el tratado fundante de la organización supranacional; en segundo término, el parlamento que aprueba el instrumento internacional. En algunos casos también podría jugar un rol preponderante en este trámite, el órgano de control de constitucionalidad. Todo depende de lo que en la norma suprema se haya establecido.

Mediante la creación de la organización supranacional ocurre que los ciudadanos de los estados miembros resultan sometidos, no solo a los poderes públicos nacionales, sino además, al amplio y potente poder supranacional, sin que lo hayan aprobado de modo previo y en forma directa. Por ejemplo, en el caso europeo, Roberto Viciano ha señalado respecto al ejercicio de competencias legislativas por parte de la comunidad que: “no es lo mismo que parte de las competencias legislativas del Estado se ejerzan por atribución a un

órgano supranacional de naturaleza administrativa e intergubernamental que a un órgano de naturaleza parlamentaria y puramente supranacional. Por tanto, una decisión de esta importancia no debiera de sustraerse del control por parte del poder constituyente”.<sup>283</sup>

Todo esto da a entender que para la incorporación del Estado en la organización supranacional ha hecho falta legitimidad, situación que acusa un marcado “déficit democrático”,<sup>284</sup> que solo podría convalidarse mediante la participación directa del pueblo soberano en las urnas. Sobre esta materia de profundas connotaciones para el ciudadano común y corriente, Roberto Viciano Pastor ha sostenido en forma precisa, lo siguiente:

al plantearse la creación de un mecanismo de integración supranacional, nos encontramos con que estamos generando nuevos órganos de poder público, con capacidad de generar Derecho que obliga a las instituciones nacionales y a los ciudadanos. En consecuencia, dichos órganos de poder, para no quebrar la idea de Estado constitucional deberían estar sujetos a las mismas exigencias que los órganos de poder del Estado nacional. A saber:

· Su creación debería ser aprobada mediante ratificación directa de la ciudadanía, que va a ser la destinataria de sus decisiones vinculantes y tendrá que dar su consentimiento para la existencia de las mismas y para aceptar su capacidad de obligar.<sup>285</sup>

Teniendo presente este panorama, cabe la urgencia de reflexionar sobre la necesidad de demandar la participación directa del pueblo en la decisión de incorporación del Estado

---

<sup>283</sup> Roberto Viciano Pastor, “Problemas de legitimidad constitucional de las integraciones supranacionales”, en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, No. 67/68, Valencia, 2011, p. 95.

<sup>284</sup> Claudia Storini, *Parlamentos nacionales y Unión Europea*, p. 17, nota 1, ha explicado que en la realidad son tres los déficit que se imputan a la Unión Europea: “el de libertad, producto de las deficiencias en el reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales; el de democracia producto de la insuficiencia o falta de instrumentos de participación de los ciudadanos en la toma de decisión en seno (sic) de la Unión; y el que podría denominarse <<déficit de descentralización>>, generado por la insuficiencia de participación de los entes territoriales en el proceso de integración.” En el mismo sentido, *vid.* Eduardo Pastrana Buelvas, “Problemas y perspectivas de la profundización de la Unión Europea”, en *Crisis y perspectiva comparada de los procesos de integración*, Bogotá, Eric Tremolada (ed.), Universidad Externado de Colombia, 2008, pp. 175 y 176.

<sup>285</sup> Roberto Viciano Pastor, “Problemas de legitimidad constitucional de las integraciones supranacionales”, p. 94. El autor ha dicho atinadamente que: “Sería absurdo políticamente, e inconstitucional jurídicamente hablando, que mediante una decisión adoptada por los poderes constituidos (Gobierno y Parlamento) se alterara las determinaciones realizada (sic) por el poder constituyente sobre las garantías que deben respetar las instituciones que ejercen poder público, sea cual sea su ámbito de acción.”

en una organización comunitaria, lo que se pondría de manifiesto a través de la aprobación del tratado fundacional, que como estamos explicando es a la vez el vehículo que origina la estructuración y organización primera de un centro de poder político y/o público nuevo, que por medio del despliegue de las prerrogativas con que nace investido, puede incidir no solo en los estados miembros, sino especialmente en la esfera de derechos y garantías de los ciudadanos.

Un asunto relacionado, que no podemos pasar por alto, es que usualmente con la aprobación del tratado fundacional de una comunidad de estados se autoriza de una vez la configuración de la estructura orgánica básica de la organización supranacional, que entre otros componentes, suele contener a los órganos dotados de poder normativo -no comparables por cierto, con los parlamentos nacionales- que adoptan todo el ordenamiento jurídico derivado, tan vinculante para los estados y sus ciudadanos, como lo son los tratados fundacionales. Se vislumbra así, un problema más de grandes proporciones para el Estado constitucional, imbricado con la vulneración de la garantía de la reserva de elaboración de la ley a un órgano de naturaleza parlamentaria, tal como lo explicaremos más adelante, en este mismo capítulo.

Parece indiscutible que el déficit de legitimidad democrática de la incorporación de un Estado en una organización supranacional –fácil de comprobar haciendo una revisión comparada de las constituciones- podría atenuarse de manera sensible con solo incrementar los mecanismos de participación directa del pueblo en el proceso de aprobación de las normas fundantes de ese tipo de corporaciones de integración; en este sentido Roberto

Viciano Pastor ha postulado que: “debemos de concluir que todo tratado internacional que crea o modifica el marco institucional de una integración supranacional, a la cual se atribuye el ejercicio de competencias estatales, debe ser sometido a referéndum aprobatorio, obviamente de carácter vinculante”.<sup>286</sup>

### **3.2 La carencia de derechos y libertades y sus garantías como limitación al poder público de la integración.**

Parte sustancial de la Constitución es sin lugar a duda, aquella que desarrolla un catálogo de derechos fundamentales de las personas, otra es la que concierne a una colección de garantías para precautelar esos derechos. Bien se ha dicho reiteradamente que una Constitución no puede llamarse tal, si no reconoce derechos ciudadanos, así como garantías para su cumplimiento.<sup>287</sup>

Que la carta fundamental del Estado establezca derechos y garantías es más importante que fijar las líneas base de un programa político, los rasgos de un sistema económico, o incluso los poderes del Estado, sus prerrogativas y límites. Esta realidad coincide con el hecho de que toda expresión de poder público debe enmarcarse en referentes jurídicos expresos para el respeto efectivo de los derechos y libertades y sus

---

<sup>286</sup> Roberto Viciano Pastor, “Problemas de legitimidad constitucional de las integraciones supranacionales”, p. 95.

<sup>287</sup> Javier Tajadura Tejada, “La crisis de las ideas constitucionales en el proceso de integración europea”, pp. 135-136, ha expresado lo que sigue: “(...) la primera preocupación de los revolucionarios liberal-burgueses, tanto en Francia como en América, fue la de proceder al reconocimiento de la existencia de una esfera de libertad individual absoluta. Esa preocupación se tradujo en el plano normativo en las declaraciones de derechos fundamentales. Será en un momento posterior cuando se proceda a aprobar la Constitución y esto último se hará siempre, precisamente, para garantizar aquellos derechos mediante la separación de poderes. En cualquier caso lo que importa subrayar es que las declaraciones de derechos se configuran como un presupuesto inexcusable para la existencia misma del Estado Constitucional y que lo distinguen del Estado absoluto.”

garantías, ya que hoy, la referencia a conceptos como derechos fundamentales, derechos humanos, derechos y libertades, derechos constitucionales, es una constante tanto en el mundo jurídico, como en la vida política y social.<sup>288</sup>

Como era de esperar, tal concepción también tiene reflejo en el mundo del Derecho internacional de los derechos humanos, pues según el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (DDHC), adoptada por la Asamblea Nacional de Francia el 26 de agosto de 1789: “toda sociedad en la que no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de los poderes no tiene Constitución”.

Aludimos este asunto porque mucho se ha dicho sobre la pretendida naturaleza “constitucional” de los tratados fundacionales de las organizaciones supranacionales, instrumentos que, desde nuestra óptica, solamente podrían parangonarse a la norma fundamental del Estado cuando aquellos desempeñen el rol de basamento total de un determinado ordenamiento jurídico, en este caso, la disciplina jurídica comunitaria. Si los

---

<sup>288</sup> Pablo Pérez Tremps, “Los derechos fundamentales. Teoría general”, en *Los Derechos Fundamentales*, Quito, Pablo Pérez Tremps, coord., Tribunal Constitucional del Ecuador / Universidad Carlos III / Comisión Europea / Corporación Editora Nacional, 2004, p. 9, quien agrega lo siguiente: “En general, se acepta que son los conceptos de “Derechos Fundamentales” y de “Derechos Humanos” los que poseen un objeto más amplio, utilizándose otros conceptos (derechos y libertades o derechos constitucionales) bien como sinónimos de los anteriores, bien para referirse a una categoría precisa de aquéllos (libertades públicas, por ejemplo). Si se parte, pues, de la identificación de objeto entre las expresiones “Derechos Fundamentales” y “Derechos Humanos”, la diferencia entre ambas resulta de la distinta perspectiva jurídica desde la que se aborda. En efecto, la expresión *Derechos Humanos* suele encontrarse utilizada tanto desde la perspectiva de la Filosofía del Derecho, como desde la perspectiva del Derecho Internacional; sin embargo, la expresión *Derechos Fundamentales*, técnicamente, tiende a reservarse para referirse a aquellos derechos reconocidos por la constitución de un ordenamiento jurídico estatal concreto y específico; podría, pues, afirmarse que los Derechos Fundamentales son los Derechos Humanos constitucionalizados.” *Vid.* También, Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, p. 44, cuando habla de los derechos fundamentales que el paradigma constitucional los ha positivado “como vínculos y límites a los poderes públicos en su conjunto. Poderes públicos de cuya legitimidad los derechos fundamentales son, precisamente, el fundamento y no a la inversa.”

tratados fundacionales prescinden de cláusulas expresas que reconozcan derechos fundamentales, a la usanza de las constituciones modernas, estaríamos ante una estructura de poder público supranacional carente de contenidos materiales, en consecuencia, reñida con los más caros intereses de las sociedades contemporáneas.

La fórmula utilizada para la concepción de una organización supranacional si bien no es propiamente de Derecho constitucional y difiere del modelo tradicional de relaciones internacionales,<sup>289</sup> por las connotaciones que posee, tiene que contar necesariamente con un reconocimiento expreso de los derechos y libertades y sus garantías consustanciales, que como ha señalado la doctrina especializada son universales, frente a todos o *erga omnes*.<sup>290</sup> Con razón se ha planteado que: “El carácter y la localización geográfica o jurídica del poder público son irrelevantes. Lo que no es admisible es que un ciudadano no tenga reconocidos sus derechos fundamentales ante una instancia creadora de decisiones jurídicas vinculantes para ese ciudadano”.<sup>291</sup>

Si bien las cortes de justicia comunitarias tienen la obligación de garantizar los derechos ciudadanos a través de los fallos que adoptan, aún a falta de su reconocimiento expreso y detallado en los tratados fundacionales, en aras de contar con demarcaciones efectivas al ejercicio del poder público supranacional, parece ser que la tarea realizada hasta

---

<sup>289</sup> Cfr. Claudia Storini, *Parlamentos nacionales y Unión Europea*, pp. 24 y 25.

<sup>290</sup> Vid. En este sentido, Luis Prieto Sanchis, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, Editorial Debate, 1990, p. 82, quien ha manifestado lo siguiente: “A diferencia de los derechos privados, los fundamentales se han reconocido tradicionalmente como pretensiones frente a la comunidad política, frente al Estado y, últimamente también, frente a los particulares.”

<sup>291</sup> Roberto Viciano Pastor, “Problemas de legitimidad constitucional de las integraciones supranacionales”, p. 96.



ahora es insuficiente. Así se desprende, por ejemplo, de lo que críticamente refiere Roberto Viciano Pastor:

El filibusterismo jurídico ha creado diversas argumentaciones para justificar lo a todas luces injustificable: la existencia de un espacio de ejercicio de poder público ante el que los ciudadanos no tenían reconocidos derechos fundamentales. La más importante de estas justificaciones fue generada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ante la reiterada jurisprudencia de los tribunales constitucionales alemán e italiano afirmando que ejercerían sus funciones de garantes de la Constitución nacional si alguna norma del ordenamiento comunitario era contraria a los derechos fundamentales reconocidos por sus respectivos ordenamientos constitucionales. La argucia consistió en generar un nuevo principio general del ordenamiento comunitario que establecía que la normativa comunitaria no podía vulnerar un mínimo común denominador de los derechos fundamentales reconocidos en las constituciones de los Estados miembros y que el Tribunal de Justicia se encargaría de velar por el respeto a ese principio general del Derecho comunitario.<sup>292</sup>

Lo grave es que según añade allí mismo el autor, la determinación del mínimo común por parte del Tribunal se la realizaba en cada caso, y que no existía un procedimiento particular para la alegación de las posibles violaciones de ese mínimo común de derechos fundamentales.

Ocurre que la situación de los derechos y libertades y sus garantías, en el contexto supranacional es bastante diferente a la que se puede evidenciar en los estados nacionales. Recordemos que la comunidad actúa por medio de una estructura orgánica necesaria para plasmar políticas comunitarias, que luego se materializan por medio del ordenamiento jurídico del proceso. Ese trajinar demuestra, que los órganos de corte ejecutivo, legislativo y judicial de la comunidad, llamados a adelantar la empresa integradora, ejercen poderes públicos, que como tales, perfectamente pueden lesionar derechos de los ciudadanos de los estados miembros, sin que para su defensa -en el espacio supranacional- cuenten con instrumentos jurídicos idóneos.

---

<sup>292</sup> Roberto Viciano Pastor, “Problemas de legitimidad constitucional de las integraciones supranacionales”, p. 97.

Ante el riesgo que representa la ausencia en los tratados fundacionales, de una tabla de derechos y libertades y sus garantías, como limitación al poder público comunitario, creemos procedente y por demás lógico abogar por la inclusión en esos instrumentos, de un reconocimiento expreso a tales componentes imprescindibles de las democracias de occidente. Los niveles de protección supranacional a los derechos y libertades y sus garantías, deberían al menos igualar, que no mejorar, los niveles de disposición y de protección que se encuentran en las normas supremas nacionales.

Para comprender mejor la dimensión del problema conviene rememorar que, por una parte, en el escenario estrictamente nacional, los ciudadanos cuentan con cierto grado de reconocimiento constitucional de los derechos y libertades y sus garantías; mientras que, por otra parte, las administraciones públicas del Estado encuentran allí mismo, marcados los límites para su desenvolvimiento, para la vigencia y garantía de los derechos fundamentales, pero con la puesta en escena de un elemento adicional trascendente, la responsabilidad de la administración y la de los funcionarios, por la comisión de acciones reñidas con la Constitución.

Así por ejemplo, podemos citar la Constitución de la República del Ecuador (CEc.), que contiene un catálogo amplio de derechos y libertades (derechos del buen vivir, derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, derechos de participación, derechos de libertad, derechos de la naturaleza, derechos de protección) y, de garantías (garantías normativas, relacionadas con

políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana, garantías jurisdiccionales como: la acción de protección, la acción de hábeas corpus, la acción de acceso a la información pública, la acción de hábeas data, la acción por incumplimiento, la acción extraordinaria de protección), que apuntan a asegurar su eficacia y respuesta ante sus vulneraciones o amenazas.<sup>293</sup> El artículo 11.4 de la misma norma fundamental ha previsto como principio de aplicación de los derechos, entre otros, el siguiente: “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.”

A los ciudadanos debería resultarles natural que tal como cuentan en sede nacional con las herramientas para alcanzar el respeto a sus derechos y libertades, también las tienen a disposición frente a la organización supranacional de la cual su Estado forma parte. Hasta la actualidad, tal posibilidad simplemente está vedada o no es del todo expedita, porque solo en el caso europeo últimamente a través del Tratado de Lisboa, en vigor desde el 1 de diciembre de 2009, se ha alcanzado la inclusión de un abanico de derechos, libertades y principios, situación que bien pudo haber acaecido hace mucho tiempo, no solo en el caso europeo sino también en el andino. A la sazón, el artículo 51.1 de Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea prescribe: “Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto del principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias y dentro

---

<sup>293</sup> La Constitución de la República del Ecuador se ocupa principalmente de los derechos y libertades entre los artículos 12 a 82 y, de las garantías entre los artículos 84 a 94.

de los límites de las competencias que los Tratados atribuyen a la Unión.”<sup>294</sup>

En la época de las Comunidades Europeas, los tratados fundacionales nada decían acerca de los derechos fundamentales, se limitaban a consagrar las llamadas libertades básicas (libertad de circulación de trabajadores, capitales, bienes y servicios) y proclamar algunos otros principios conexos como la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad, igual remuneración a igual trabajo sin que proceda discriminación por razón de sexo, entre otros.<sup>295</sup> Luis Aguiar de Luque ha dicho algo que nos desconcierta: “no es que los Derechos Fundamentales no estuviesen adecuadamente garantizados ante las instancias comunitarias en las décadas de los ochenta y noventa del pasado siglo XX. Era en gran medida un problema de falta de certeza jurídica en un tema, como los Derechos Fundamentales, que se compadece mal con la inseguridad jurídica”.<sup>296</sup>

Lo cierto es que ninguna estructura de poder público, sea estatal, interestatal o supranacional, debe carecer de referentes mínimos para el respeto a los derechos y libertades fundamentales, ni la disposición de unas vías eficaces para garantizarlos. Así como tampoco una organización supranacional tendría que servir como puerta de escape al Estado constitucional y a las regulaciones fundamentales del Estado, más aún si aquella nace por voluntad y al amparo de las propias entidades estatales, para cumplir proyectos que van más allá de la cooperación internacional.

---

<sup>294</sup> Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2010/C 83/02). *Vid.* Torsten Stein, “La relevancia jurídica de la Carta de los Derechos Fundamentales de los Ciudadanos de la Unión”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung / CIEDLA, 2000, pp. 281 y ss. Norbert Bernssdorff, “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, t. I, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004, 735 y ss.

<sup>295</sup> Luis Aguiar de Luque, “Los derechos fundamentales en el proceso de integración europea”, p. 202.

<sup>296</sup> Luis Aguiar de Luque, “Los derechos fundamentales en el proceso de integración europea”, p. 205.

Sobre todo en la experiencia comparada vienen observándose cláusulas constitucionales específicas, que reconocen derechos y libertades fundamentales, así como otras que establecen las garantías ante eventuales vulneraciones. En contraposición a esta realidad constitucional muy amplia, también se aprecia que salvo el reciente caso de la Unión Europea que ha experimentado un cierto avance, en general, los tratados fundacionales de organizaciones supranacionales carecen de semejantes contenidos esenciales, por lo que siempre será saludable la implementación de un repertorio de derechos fundamentales que deberá ser observado por la comunidad, así como un dispositivo eficaz y jurisdiccional, dotado de preferencia y sumariedad, para la protección de los mismos.<sup>297</sup>

Ocurre por lo tanto, que la organización estatal, que es de índole constitucional, tiene natural inclinación para reconocer los derechos y libertades, así como para poner a disposición del ciudadano las herramientas o garantías para hacerlos efectivos. De esta manera, los ciudadanos que se desenvuelven en el marco de la organización pública nacional, lo hacen con mayor seguridad jurídica, mientras que no ocurre en sentido similar respecto al poder público supranacional.

Vistos los elementos precedentes, tenemos que la inexistencia en los tratados fundacionales de un reconocimiento expreso a los derechos y libertades y sus garantías,<sup>298</sup>

---

<sup>297</sup> Roberto Viciano Pastor, “Problemas de legitimidad constitucional de las integraciones supranacionales”, p. 97.

<sup>298</sup> Nos parece interesante aludir que Luis Aguiar de Luque, “Los derechos fundamentales en el proceso de integración europea”, pp. 205 y 206, ha postulado que los derechos fundamentales, especialmente los derechos clásicos, son la garantía de unas posiciones jurídicas básicas del ciudadano, es decir, límites al poder frente al que se levantan unos diques infranqueables en atención al respecto de la dignidad de la persona; que tales derechos son también el fundamento y el principio legitimador del poder público. Ha expresado también

al menos tal como han sido plasmados en las constituciones de los estados miembros, como elementos de defensa ante el poder público de la integración, constituye evidente afectación negativa y desafío al Estado de Derecho<sup>299</sup> y, a las normas supremas nacionales.

### **3.3 La vulneración de la garantía de la reserva de elaboración de la ley a un órgano de naturaleza parlamentaria.**

Un principio esencial del Estado constitucional consiste en que la ley se produzca como manifestación de la voluntad del pueblo soberano a través de sus representantes, resultado consentido, y no solo eso, sino además deseado por el poder constituyente, según prescripciones específicas de la norma suprema.

La ley como acto normativo por excelencia, tiene como uno de sus cometidos fundamentales ser norma principal de desarrollo de la Constitución. De allí que podamos destacar el rol sustancial que cumple como pieza clave del entramado jurídico estatal. Un ingrediente que no puede faltar para la producción de la ley es el consenso democrático previo de las diversas fuerzas políticas que conviven en la sociedad de un Estado, objetivo que solamente es factible de alcanzar al calor del trabajo parlamentario, en el seno de la rama legislativa del poder público. Que el parlamento como órgano democrático y plural por excelencia coadyuve a lograr los balances requeridos respecto a los demás poderes

---

con razón que: “solo un orden jurídico comunitario que tuviese en su cúspide una auténtica declaración de derechos estaría legitimado para habilitar actuaciones del poder público que cada vez condicionan más la vida cotidiana del ciudadano comunitario incidiendo en su libertad de acción y disposición.”

<sup>299</sup> Vid. Martín Risso Ferrand, “Desafíos del Estado de derecho”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2009, pp. 863 y ss., estudio que refiere el desconocimiento u olvido frecuente en países latinoamericanos “de las tres garantías formales básicas mencionadas (parlamento democrático, reserva legal y principio de separación de poderes) es sin duda decepcionante.”; problemática que como venimos explicando, se suscita cuando los estados deciden intervenir en organizaciones de integración supranacional.

públicos, constituye en sí mismo una garantía constitucional inapreciable, no solo contemporáneamente, sino en la práctica, desde la creación de las modernas repúblicas democráticas.

A diferencia de lo que acontece con la ley, que es producto de la sección legislativa del poder público estatal, en el perímetro de la organización supranacional se genera el Derecho comunitario derivado o secundario, expresión normativa asimilable a la legislación que se produce en los estados miembros, porque sirve preponderantemente como cauce de evolución de los tratados fundacionales, buena parte de él posee alcance general y es obligatorio en el territorio de la comunidad, por lo que se dirige no solo a los estados miembros y a los ciudadanos, sino también a la propia organización supranacional.

El Derecho comunitario derivado se origina, en el caso europeo, en un órgano supranacional de naturaleza administrativa e intergubernamental o en un órgano de naturaleza parlamentaria y puramente supranacional;<sup>300</sup> mientras que en el caso andino, la normativa derivada se origina exclusivamente en órganos que carecen de estructura parlamentaria. Así tenemos por tanto, que la garantía constitucional materializada en sede nacional a través de la existencia de un órgano parlamentario que legisla, simplemente no se replica en la organización supranacional.

---

<sup>300</sup> Vid. Roberto Viciano Pastor, “Problemas de legitimidad constitucional de las integraciones supranacionales”, p. 95.

Adherimos a la ilustrativa explicación que sobre la materia hace Roberto Viciano, al decir que el Estado constitucional se basa en que un poder del mismo poder no puede estar habilitado para ejercer la competencia de elaborar las normas jurídicas de alcance general y, al mismo tiempo, la de ejecución administrativa de esas disposiciones. Añade que los principios fundantes del Estado constitucional “no pueden ser vulnerados por la atribución del ejercicio de competencias a instituciones supranacionales” y, que: “solo puede atribuirse el ejercicio de competencias constitucionales a una instancia supranacional si se respeta en su sistema institucional los principios constitucionales de división de funciones y de garantías democráticas en la elaboración de normas jurídicas de alcance general”.<sup>301</sup>

Medida con los parámetros del Estado constitucional, la situación que aquí tratamos resulta a todas luces anómala, pues, evidencia que la construcción de una organización supranacional que produce normativa asimilable a la ley, sin contar para ello con un órgano similar al que encabeza el poder legislativo nacional, viola flagrantemente la garantía de la reserva de elaboración de la ley a un órgano de esa naturaleza, y causa ruptura del orden constitucional.<sup>302</sup> Este problema está relacionado con uno de los aspectos de la crisis del Derecho, trabajados por Luigi Ferrajoli, quien postula que está ligado a la crisis del Estado

---

<sup>301</sup> Roberto Viciano Pastor, “Problemas de legitimidad constitucional de las integraciones supranacionales”, p. 96.

<sup>302</sup> Josep Aguiló, *La Constitución del Estado Constitucional*, Bogotá, Palestra / Temis, 2004, p. 44, la situación irregular que explicamos también chocaría con la opinión expresada por este autor, que ha sostenido lo siguiente: “De manera que la Constitución tiene que crear (constituir) las formas básicas de la acción política y jurídica (es decir, crear los órganos y procedimientos básicos), pues la acción política y jurídica en el marco del Estado no es una acción natural –o amorfa-, sino institucional.”



nacional y, que se expresa en el cambio de los lugares de la soberanía, en la alteración del sistema de fuentes y, como resultante, en un empobrecimiento del constitucionalismo.<sup>303</sup>

Finalmente, corroboramos que para que las organizaciones supranacionales sean coherentes con los principios constitucionales de los estados miembros, habrá de distinguirse –al igual que se hace en el Estado nacional- entre los órganos encargados de elaborar normas de alcance general y aquellos a los que se encomienda la ejecución administrativa de dicha normativa jurídica. Así como también, que los primeros órganos, deberán tener un carácter, al menos parcialmente, parlamentario.

Luego de esta breve revisión a tres asuntos relacionados con la afectación de las garantías constitucionales por la pertenencia del Estado a una organización supranacional, pormenorizamos lo siguiente:

En primer término, aún no se llevan a cabo los referendos populares vinculantes en los estados miembros de las organizaciones supranacionales existentes (Unión Europea y Comunidad Andina), para aprobar la creación o modificación de la estructura institucional

---

<sup>303</sup> Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, p. 16, amplía su argumentación diciendo que: “El proceso de integración mundial, y específicamente europea, ha desplazado fuera de los confines de los Estados nacionales los centros de decisión tradicionalmente reservados a su soberanía, en materia militar, de política monetaria y políticas sociales. Y aunque este proceso se mueva en una línea de superación de los viejos y cada vez menos legitimados y legitimables Estados nacionales y de las tradicionales fronteras estatistas de los derechos de ciudadanía, está por ahora poniendo en crisis, a falta de un constitucionalismo de derecho internacional, la tradicional jerarquía de las fuentes. Piénsese en la creación de nuevas fuentes de producción, como las del derecho europeo comunitario –directivas, reglamentos y, después del tratado de Maastricht, decisiones en materia económica e incluso militar –sustraídas a controles parlamentarios y, al mismo tiempo, a vínculos constitucionales, tanto nacionales como supra-nacionales.”

de la organización supranacional, sino que esos procedimientos se realizan de otras maneras, según cada norma suprema estatal.

En segundo término, el déficit constitucional es más importante que los presuntos déficits democráticos de los procesos de integración supranacional, lo que explica porqué sobre todo en el caso europeo, se vienen plasmando progresivamente solo en los últimos años, una serie de “ajustes” parciales de carácter constitucional, en el funcionamiento de la organización, por ejemplo, respecto a la necesaria división de funciones, se ha llegado hace poco a la codecisión legislativa entre la cámara de representación popular (Parlamento Europeo) y la cámara de representación territorial a través de representantes de los gobiernos nacionales (Consejo); aunque hasta la fecha echamos en falta una clara diferenciación en las fuentes del ordenamiento jurídico comunitario entre las normas que deberían ser de exclusiva aprobación por este órgano compuesto de carácter legislativo y, las de rango administrativo que deberían ser elaboradas por la Comisión. En la Comunidad Andina el esquema para la adopción de normas jurídicas de Derecho derivado no ha sufrido reajustes, por lo que todo el poder legislativo está afincado en el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, en la Comisión y, en la Secretaría General; los dos primeros, órganos supranacionales intergubernamentales y, el último, órgano supranacional de carácter administrativo. Se extraña por tanto, la intervención de un órgano parlamentario encargado de ejecutar los menesteres legislativos en este campo.

Y en tercer término, la carencia de derechos y libertades y sus garantías como limitación al poder público de la integración, va siendo revertida tímida y lentamente en los

procesos de integración supranacional existentes, así para la protección de los derechos fundamentales en la integración europea se ha dado valor jurídico a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. No se cuenta aún en la CAN con un documento positivado sobre la materia, sin perjuicio de que a partir de la declaración política que constituye la Carta Andina para la Promoción y Protección de Derechos Humanos (CAPPDH), del año 2002, podríamos pensar que se están dando algunos pasos en esa dirección.<sup>304</sup>

Debido a la relevancia que encierra la tajante y certera opinión vertida por Roberto Viciano Pastor sobre la temática que ahora examinamos, a continuación la transcribimos:

Pero lo relevante del caso es que con estas decisiones, adoptadas tarde y mal, se pone de manifiesto que técnicamente era posible haberlas realizado antes y, con ello, haber deteriorado menos el constitucionalismo en Europa. Por lo que cabe concluir que no se adoptaron dichas medidas, no por desconocimiento o imposibilidad de generarlas, sino porque la integración comunitaria durante años ha servido de mecanismo de fuga de los gestores del poder público europeo respecto de los controles constitucionales que se generaron en los Estados nacionales europeos tras la Segunda Guerra Mundial.<sup>305</sup>

Finalmente, la práctica de la integración supranacional alejada de la Constitución, también puede verificarse en el caso andino, debido a múltiples factores, por ejemplo, muchos operadores jurídicos inmiscuidos en la empresa integradora ni siquiera han tenido conocimiento cabal de los beneficios que pudieron haber obtenido del fortalecimiento del proceso, prueba de ello son varios elementos relacionados con la imposibilidad de cuajar la unión aduanera, la materia monetaria, la profundización en las áreas social y laboral, salvo

---

<sup>304</sup> Cfr. Roberto Viciano Pastor, “Problemas de legitimidad constitucional de las integraciones supranacionales”, pp. 97 y 98.

<sup>305</sup> Roberto Viciano Pastor, “Problemas de legitimidad constitucional de las integraciones supranacionales”, p. 98.

algunos pasos ejecutados en el ámbito del cuidado al medio ambiente y, el irrespeto amplio a ciertos compromisos adquiridos a través de los tratados fundacionales y la normativa derivada. La falta de compromiso político de algunos gobernantes bajo ciertas circunstancias, así como el desconocimiento de una técnica más elaborada para avanzar en la consolidación del proceso y, la emulación acrítica e imprecisa de muchos de los pasos dados en el viejo continente, también han bogado en contra. Claro está que bajo esta apreciación no cabe desconocer logros alcanzados, por ejemplo: en materia de institucionalidad comunitaria, intercambios comerciales entre los socios andinos, desarrollo de la jurisprudencia.

#### **4. ¿CÓMO SE PUEDEN EVITAR LAS AFECTACIONES A LA CONSTITUCIÓN PLANTEADAS POR LA PERTENENCIA A UNA ORGANIZACIÓN SUPRANACIONAL?**

A través de los puntos anteriores hemos podido demostrar que la integración del Estado en organizaciones supranacionales ocasiona múltiples afectaciones, que para efectos del presente análisis las hemos dispuesto en tres niveles, primeramente están unas que tocan en alguna medida a la soberanía del Estado y que no son nuestra principal preocupación, por relacionarse con un asunto más político e histórico, que jurídico,<sup>306</sup> otras que lesionan frontal y gravemente a la supremacía de la Constitución y, por último, las que obvian la necesidad de contar con singulares garantías constitucionales en el proceso de integración.

---

<sup>306</sup> Vid. Markus Kotzur, “La soberanía hoy. Palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano sobre un atributo del Estado constitucional moderno”, p. 121, quien con acierto ha expuesto que: “El poder soberano de configuración y el ropaje jurídico del que se viste son dirigidos por la realidad de la formación de comunidades políticas; por lo tanto, están condicionados históricamente. La discusión en torno a la soberanía es hija de su respectiva época, pero no debe ser víctima del espíritu de la época, como tampoco de quienes pretenden convertirla en mito de la unidad homogénea.”

Si bien las afectaciones a la soberanía estatal siempre serán dignas de tomarse en consideración, creemos que las que comportan mayor grado de preocupación para los juristas son aquellas que ponen en entredicho, en primer lugar, al valor de la norma fundamental, ya que, por un lado, modifican tanto la estructura de poder público como su función, y por el otro, que el ordenamiento jurídico del Estado queda transformado y altamente condicionado por el Derecho supranacional, no generado por las fuentes de producción jurídica determinadas en la Constitución; en segundo lugar, las garantías sustanciales del Estado constitucional, como son: la participación popular en las grandes definiciones de la integración supranacional, la posibilidad de que los ciudadanos estén protegidos por un conjunto de derechos y libertades y sus garantías frente a potenciales afectaciones irrogadas por la organización supranacional y, la existencia de un órgano de estructura al menos parcialmente parlamentaria para la adopción del Derecho comunitario derivado.

Ante el horizonte sombrío que acabamos de explicar, nos animamos a plantear algunas ideas que apuntan, sobre todo, al objetivo de impedir que en el futuro, las nombradas afectaciones negativas a la Constitución, derivadas de la participación del Estado en organizaciones supranacionales, se concreten. Por tanto, habrá de reclamarse la elaboración de un conjunto de soluciones que plasmadas primordialmente en la Constitución, hagan las veces de guardianas de su esencia de norma suprema.

#### 4.1 ¿La Constitución puede admitir que estas violaciones se produzcan?

Con un enfoque que enarbole sobre todo la existencia de un Estado constitucional,<sup>307</sup> en el que la norma fundamental contenga parámetros básicos que dejen a salvo sus contenidos esenciales, resulta inadmisibile, desde todo punto de vista, que a remolque de la intervención del Estado en la creación y puesta en marcha de una organización supranacional, resulten seriamente amenazados la supremacía constitucional y los derechos y libertades ciudadanas y, sus garantías.

No es novedad que el Estado, a través de las autoridades exhibe diferentes manifestaciones de poder público, ni que las actuaciones del poder ejecutivo tienen gran significación en el espacio de las relaciones internacionales. Las acciones en materia de integración supranacional están enmarcadas dentro de las que corresponden al campo mucho más amplio de las relaciones que el Estado puede establecer con otros estados o con organizaciones internacionales. La máxima autoridad de la función ejecutiva -como cualquier otra autoridad del poder público- está sometida a todas las determinaciones constitucionales, entre ellas, las concernientes a la política exterior. Surge por tanto, que ninguna decisión ni acción en materia estatal externa, podrá ignorar las disposiciones constitucionales.

---

<sup>307</sup> En criterio de Josep Aguiló, *La Constitución del Estado Constitucional*, pp. 50-53, cuando se habla de estados constitucionales se alude a sistemas jurídico-políticos que reúnen las siguientes características: son sistemas que cuentan con una Constitución rígida o formal; la Constitución responde a las pretensiones normativas del constitucionalismo político (la limitación del poder político y la garantía de los derechos); la norma suprema tiene que ser practicada.

Toda autoridad del poder público del Estado está vinculada a la norma fundamental, lo que les sujeta a las reglas básicas de la democracia<sup>308</sup> y, a los derechos y libertades fundamentales y sus garantías. Ante esta realidad que debemos defender, no es deseable que continúe ocurriendo que el objetivo común integrador se levante “como una razón más allá de la razón de Estado, más allá de las voluntades democráticas y de los elementos de control de cada una de las sociedades que componen el espacio integrador”.<sup>309</sup>

Como hemos puntualizado más arriba, en un Estado constitucional la norma fundamental es cimiento de la institucionalidad pública, del ordenamiento jurídico y, contenedor de los derechos y libertades, por lo que es insustituible. La Constitución es un instrumento que contiene un pacto social, en democracia organiza al Estado y establece las grandes líneas para su funcionamiento, también es herramienta para la ordenación de la sociedad que en él se desenvuelve. Consiste también en un componente imprescindible para alcanzar equilibrio en las siempre tensas relaciones entre el poder y los ciudadanos.

En definitiva, con tantas virtudes que encarna la norma fundamental, ésta no puede admitir que sigan produciéndose las afectaciones que venimos explicando en los acápites

---

<sup>308</sup> Cfr. Mauricio Fioravanti, *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, Madrid, Trotta, 2001, pp. 163 y 164, “En la fórmula contemporánea de la democracia constitucional parece estar contenida la aspiración a un *justo equilibrio* entre el principio democrático, dotado de valor constitucional a través de las instituciones de la democracia política y el mismo papel del legislador y del gobierno, y la idea –ínsita en toda la tradición constitucionalista– de los *límites de la política* a fijar mediante la fuerza normativa de la constitución y, en particular, a través del control de constitucionalidad siempre más determinante en el ámbito de las democracias modernas.”

<sup>309</sup> Roberto Viciano Pastor, “Integración librecambista e integración política: el uso de los procesos de integración en beneficio del capital”, p. 262.

anteriores, caso contrario podría caer en un relativismo preocupante,<sup>310</sup> perdería su esencia de norma suprema determinante y centro del sistema de fuentes y, dejaría en desamparo a los ciudadanos frente a los ataques que pudieren surgir en la esfera supranacional contra los derechos y libertades y sus garantías. Al hilo de estas ideas parece lógico sugerir la urgente incorporación en la norma suprema, de prescripciones suficientes para afirmar en adelante su naturaleza y alcance, evitando así que los encargados del poder público supranacional causen la quiebra constitucional.

#### **4.2 ¿Cómo puede compaginarse la supremacía de la Constitución con la integración supranacional?**

Ante las afectaciones sensibles a la Constitución que venimos detallando, causadas por la manera cómo han venido construyéndose jurídicamente desde sus bases las organizaciones supranacionales, es deseable que los estándares de protección jurídica de la norma fundamental, especialmente relacionados con la supremacía, se mantengan incólumes, cuando no resulten potenciados con ocasión de la creación de la comunidad.

La supremacía constitucional quiere decir que la norma fundamental se sitúa definitivamente en un lugar preferente del sistema jurídico, sin que importen para el efecto las pretensiones de ninguna otra norma jurídica, sea de fuente interna o externa. Una de las funciones principales de la norma suprema es encarnar la base del ordenamiento jurídico

---

<sup>310</sup> Esta visión reduccionista de la norma fundamental, que no compartimos, es especialmente defendida por Gustavo Zagrebelsky, *El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, cuarta edición, Madrid, 2002, p.18, quien entre otras cuestiones ha expresado lo siguiente: “La hipótesis que orienta las observaciones que siguen es que cada uno de los <<grandes temas>> del derecho constitucional actual se caracteriza estructuralmente por la presencia de elementos constitutivos que, para poder coexistir, deben ser relativizados entre sí, es decir, deben –por retomar la idea central- hacerse dúctiles o moderados.”



estatal, papel que ha de ser defendido y reafirmado. El resto de disposiciones del ordenamiento jurídico ha de guardar conformidad con la Constitución.

En palabras de Néstor Pedro Sagüés: “el sector más significativo de sus normas (las incluidas en la constitución formal, y el derecho constitucional consuetudinario a ella adosado) goza de un rango o alcurnia superior al resto del derecho positivo: tiene *supremacía*, de tal modo que las normas inferiores o las conductas opuestas a él, son jurídicamente inválidas”.<sup>311</sup> Una de las claves para entender el problema de la supremacía radica en que la propia norma fundamental contenga cláusulas que determinen el elenco de normas inferiores, lo que no suele ser pacífico respecto a las normas de Derecho internacional, porque éstas usualmente se ocupan de asuntos relativos a la estructura básica y operatividad del Estado, lo que tiene relación con su esencia.<sup>312</sup>

Sin embargo, como hemos venido constatando, la integración supranacional permite la materialización de un nuevo centro de poder público y, como tal, de un poder que se inscribe en la esfera de regulaciones y coordinadas constitucionales. La integración supranacional como poder constituido que es, produce, entre otras cosas, normativa jurídica aplicable en los territorios de los estados miembros, pero este sistema jurídico no tiene capacidad de relativizar y peor aún de desconocer sin más la supremacía constitucional. Si ocurre lo contrario tendríamos que las constituciones adscriben al monismo puro y duro, teoría inaceptable, porque auspicia que el Derecho internacional delega competencias a los

---

<sup>311</sup> Néstor Pedro Sagüés, *Teoría de la Constitución*, Buenos Aires, Astrea, 2001, p. 98.

<sup>312</sup> Néstor Pedro Sagüés, *Teoría de la Constitución*, p. 379.

órganos nacionales, inclusive para dictar la norma suprema, dejando así seriamente cuestionada la soberanía estatal.<sup>313</sup>

Rechazamos, pues, las posiciones que respecto al Derecho internacional y supranacional relativizan la supremacía de la norma fundamental del Estado. El abandono de la defensa de la supremacía de la Constitución supondría al menos los siguientes efectos: un serio riesgo para la vigencia de la voluntad del poder constituyente; aceptar que el Estado ha perdido la competencia de la competencia, evento que cuestionaría gravemente incluso su viabilidad a futuro; que la normativa supranacional puede modificar a discreción los contenidos constitucionales.

La compaginación de la supremacía de la Constitución con la integración supranacional, a nuestro juicio, pasará por la definición que la norma suprema tome respecto al rango que las normas de Derecho comunitario ostentarán en el ordenamiento jurídico interno. Al efecto, consideramos factible plantear al menos dos soluciones de orden práctico, pudiendo emplearse la una o la otra, de forma independiente:

Primera, la sujeción jurídica absoluta de toda organización supranacional a la Constitución, que por medio de cláusulas detalladas orientaría y, al mismo tiempo, limitaría el funcionamiento de la organización, como poder constituido que es.

---

<sup>313</sup> *Vid.* En este sentido, Oswaldo Molestina Zavala, “La institucionalización jurídica de los procesos de integración y la supremacía de la normatividad comunitaria”, XXI Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, Tegucigalpa, 2000, p. 11.

Segunda, en el caso de una organización supranacional ya creada o en desarrollo, la inclusión en los tratados fundacionales, de cláusulas que expresamente obliguen a que la comunidad en su accionar respete sin condición el orden constitucional de los estados miembros.

Como se puede observar, las soluciones insinuadas parten de la premisa de que existe la necesidad de construirlas desde los textos constitucionales, de tal forma que los responsables de la integración queden obligados indefectiblemente a mandatos fundamentales expresos, que en el evento de ser incumplidos podrían generarles responsabilidades de diverso orden.

Ambas ideas esbozadas refieren la sujeción de toda la actividad de la organización supranacional a la norma fundamental, por lo que quedan comprendidas la totalidad de acciones que ésta realice, independientemente del carácter de cada una, en especial las que conciernen a la emanación de disposiciones jurídicas de la integración, respecto de las cuales ya no sería dable la defensa irrestricta del principio de primacía sobre todo el Derecho nacional de los estados miembros. De esta manera la supremacía constitucional quedaría incólume.

#### **4.3 Mecanismos constitucionales para garantizar el respeto a la Constitución de los procesos de integración supranacional.**

Con una visión preponderantemente constitucionalista apoyamos en especial, que la salida a los inconvenientes antes explicados conste en forma manifiesta, en la Constitución,

ya que el acuerdo entre estados es el que da nacimiento a una organización supranacional, y no al revés. Si la solución se inscribe en cláusulas expresas de la norma fundamental, se atacarían los problemas desde su origen, es decir, en donde se definieron las condiciones para que el Estado ejecute las relaciones internacionales de integración incorporándose en una organización supranacional.

Si indagamos sobre la manera en que se enfrenta en el contexto de la integración europea algunas de las afectaciones causadas a las constituciones de sus estados miembros, vamos a descubrir que los ajustes implementados con eficacia parcial, solo luego de prácticamente medio siglo de avance del proceso, bien pudieron haberse contemplado y puesto en ejecución desde el inicio.<sup>314</sup>

A continuación transcribimos una interesante solución propuesta por Viciano Pastor, tendiente a alcanzar el respeto a las garantías constitucionales que resultan vulneradas por la intervención del Estado en una organización supranacional:

La inclusión en los textos constitucionales, en el apartado correspondiente a la regulación de las relaciones internacionales del Estado y al tiempo que se reconoce la posibilidad de atribuir el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución a organizaciones supranacionales, de las tres garantías a las que hemos hecho referencia:

- Necesidad de refrendo popular para la ratificación de los tratados en los que se establezcan o modifiquen las regulaciones sustanciales sobre las instituciones rectoras de esa organización supranacional y las competencias que se le atribuyen.
- Prohibición de incorporación del Estado a una organización supranacional que no tenga establecida una tabla de derechos fundamentales y unos mecanismos que garanticen su efectividad.

---

<sup>314</sup> Roberto Viciano Pastor, “Problemas de legitimidad constitucional de las integraciones supranacionales”, p. 91. *Vid.* Francisco Rubio Llorente, “Estudio preliminar”, p. XVIII, refiriéndose al caso europeo, manifiesta con razón: “Pese a su carácter indispensable, esta fundamentación constitucional de la integración es todavía hoy sumamente deficiente, aunque se preste a esa deficiencia muy escasa atención. En su obra admirable de construcción del Derecho Europeo, el Tribunal de Justicia se ha limitado a ignorarla y los teóricos de ese derecho suelen desdeñarla y hasta es frecuente que condenen, como expresión de un nacionalismo “antieuropeo”, las cavilaciones de quienes muestran preocupación por su existencia.”

- Prohibición de la incorporación del Estado a una organización supranacional que no prevea mecanismos similares a los que se regulan en la Constitución para el funcionamiento del Estado nacional, en lo referente a jerarquía normativa y separación de funciones entre las legislativas y las ejecutivas.

También señala que aún sin la presencia de esas cláusulas en las constituciones nacionales, y para evitar demoras en los procesos de integración en marcha, dichas garantías pueden ser incorporadas directamente al diseñar los tratados de integración,<sup>315</sup> a lo cual agregamos que también pueden ser incluidas en nuevos tratados de procesos de integración en marcha, por ejemplo, mediante un protocolo modificadorio de un instrumento fundacional o, a través de un tratado que fusione otros anteriores.

Respecto a esta amplia y pertinente propuesta que prohijamos, ponemos de relieve algunas de sus bondades insitas, por ejemplo: la afirmación de la soberanía estatal cuando únicamente concibe la entrega de competencias a la organización supranacional para el ejercicio de las mismas, así la competencia de la competencia se mantiene en poder del Estado; la participación directa del pueblo soberano, ingrediente que profundiza la democracia y legitima mayormente el proceso de integración; el reforzamiento de los derechos y libertades y sus garantías para beneficio de los ciudadanos de los estados miembros, mediante lo cual se ratifica la coherencia de la opinión en el sentido de que no puede haber ningún poder público al margen del respeto a los derechos fundamentales; rescata los postulados más caros del Estado constitucional. Por lo demás, se orienta a

---

<sup>315</sup> Roberto Viciano Pastor, “Problemas de legitimidad constitucional de las integraciones supranacionales”, pp. 98 y 99, quien adiciona con razón, lo siguiente: “Evidentemente, un mecanismo de integración supranacional mas (sic) coherente con el ordenamiento constitucional no podrá ser nunca tachado de inconstitucional.”

generar seguridad jurídica en las relaciones derivadas de la participación del Estado en organizaciones supranacionales.

Un punto que interesa señalar ahora consiste en que hubiésemos preferido que en la propuesta traída a colación, se hable de la posibilidad de “*delegar* el ejercicio de competencias”, antes que la utilizada en el sentido de “*atribuir* el ejercicio de competencias”, con lo cual creemos que la cláusula ganaría en claridad jurídica para apuntalar la teoría de la integración como poder constituido, por tanto, condicionado por la norma suprema.

Debemos hacer votos porque las ideas aquí desarrolladas puedan ser llevadas al terreno de los hechos, en los casos en que se decida por parte de algunos estados emprender en un proyecto de integración supranacional o, continuar en uno de este carácter. A través de estas respuestas del constitucionalismo democrático a los problemas que hemos venido denunciando, la norma fundamental precautelaré con éxito los intereses ciudadanos, anteponiéndolos a los de las comunidades de estados, que como explicamos en el capítulo anterior, vienen demostrando que en buena parte se decantan primordialmente por la consolidación del mercado librecambista y, obviamente a favor de los intereses inherentes al poder económico que está atrás.<sup>316</sup>

---

<sup>316</sup> *Vid.* En este sentido, Germán Bidart Campos, “Algunas reflexiones sobre la globalización desde el derecho constitucional”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung / CIEDLA, 1999, p. 20, quien ha postulado con razón: “el poder económico –mucho más el transnacionalizado- no va a elecciones, por lo que no reconoce parentesco alguno con la democracia, no solamente con la liberal, sino mucho menos con la democracia participativa y con la democracia social.”

Si en la Constitución se incluyen estos mecanismos, con seguridad se clausurará la posibilidad de que una organización supranacional sirva de válvula de escape a los mandatos jurídicos fundamentales del Estado. Simultáneamente, también se impedirá que la Constitución mute o sea modificada irregularmente, es decir, al margen de los mecanismos de reforma definidos por el poder constituyente.

Una vez que revisamos teóricamente con cierto detenimiento los problemas constitucionales que plantea la integración del Estado en organizaciones supranacionales, y de que se ha propuesto un conjunto de mecanismos jurídicos para evitar que desde el comienzo ocurran tales inconvenientes, procederemos a desarrollar en el próximo y último capítulo de esta investigación, un análisis pormenorizado y crítico, de las cláusulas que sobre integración supranacional traen las constituciones de los estados miembros de la Comunidad Andina, de tal forma que podamos evidenciar si, frente a la organización supranacional de la cual forman parte, cuentan con los contenidos mínimos necesarios para garantizar su supremacía, así como la sujeción de la Comunidad a las bases fundamentales del Estado constitucional.

### **CAPÍTULO III**

#### **LAS CLÁUSULAS CONSTITUCIONALES SOBRE INTEGRACIÓN EN LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD ANDINA**

##### **1. LA EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL SOBRE LA INTEGRACIÓN SUPRANACIONAL EN LOS ESTADOS ANDINOS.**

###### **1.1 La inexistencia de cláusulas constitucionales en los inicios de la integración andina.**

Es una realidad que las constituciones de los estados miembros de la Comunidad Andina no siempre expresaron una posición clara y suficiente del Estado frente al fenómeno de la integración en general y, menos aún, de la supranacional. Es más, en algunos casos, solo se contaba con escasas y pobres referencias acerca de las relaciones internacionales entre estados.

Las constituciones de las repúblicas de Bolivia de 1967<sup>317</sup> y del Perú de 1933, vigentes al tiempo de la suscripción del Acuerdo de Cartagena (26 de mayo de 1969), no contuvieron disposición alguna que hiciera mención a la integración en términos generales, y menos todavía sobre la posibilidad de la participación del Estado en una organización supranacional. Chile también fue uno de los estados fundadores del Pacto Andino (1969),

---

<sup>317</sup> Cfr. Ciro Félix Trigo, *Las Constituciones de Bolivia*, segunda edición, La Paz, BAHC, 2003, pp. 645 y ss.



país que participó en la negociación y firma del acuerdo fundacional, sin contar tampoco en la Constitución Política de la República del año 1925, cláusula alguna sobre la integración como un poder de orden público, enmarcado en las relaciones internacionales del Estado.<sup>318</sup>

A diferencia de las constituciones aludidas, la Constitución Política del Ecuador del año 1967 contenía un desarrollo amplio, adelantado para la época, sobre los principios de Derecho internacional, incorporando también referencias a la integración así como a la defensa de los intereses comunitarios; el artículo 9 prescribía lo siguiente:

El Estado Ecuatoriano proclama la paz y la cooperación como sistema de convivencia internacional y la igualdad jurídica de los Estados; condena el uso o la amenaza de la fuerza como medio de solución de los conflictos, y repudia el despojo bélico como fuente de derecho. Propugna la solución de las controversias internacionales por métodos jurídicos y pacíficos, y declara que el Derecho Internacional es norma de conducta de los Estados en sus relaciones recíprocas.

*Propugna también la comunidad internacional, así como la estabilidad y fortalecimiento de sus organismos, y dentro de ella, la integración iberoamericana, como sistema eficaz para alcanzar el desarrollo de la comunidad de pueblos unidos por vínculos de solidaridad, nacidos de la identidad de origen y cultura.*

*El Ecuador podrá formar, con uno o más Estados, asociaciones para la promoción y defensa de los intereses nacionales y comunitarios.* (Las cursivas nos pertenecen).

Con similar apertura esa Constitución incorporaba una norma expresa sobre la integración económica regional, mas no respecto a la posibilidad del Estado para intervenir en una organización supranacional. El artículo 92 manifestaba lo siguiente: “El Ecuador sumará su esfuerzo al de los demás Estados Latinoamericanos en la *integración económica regional* por la aceleración del progreso común, y colaborará con ellos para mejorar las condiciones de intercambio en el comercio mundial.” (Las cursivas nos pertenecen).

---

<sup>318</sup> Conforme explica la página de internet de la Comunidad Andina, el 26 de mayo de 1969, Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú firmaron el Acuerdo de Cartagena, con el fin de mejorar, juntos, el nivel de vida de sus habitantes mediante la integración y la cooperación económica y social. De esa manera, se puso en marcha el proceso andino de integración conocido, en ese entonces como Pacto Andino, Grupo Andino o Acuerdo de Cartagena. El 13 de febrero de 1973, Venezuela se adhirió al Acuerdo. El 30 de octubre de 1976, Chile se retiró de él. Vid.: <http://www.comunidadandina.org/quienes/resena.htm> (05/04/2011).

A partir de la Reforma de 1968, operada en la Constitución de Colombia de 1886,<sup>319</sup> este país contó con cláusulas pioneras en la materia de la integración supranacional, el artículo 76.18 de esa norma suprema quedó de la siguiente manera:

Corresponde al Congreso hacer las leyes.

Por medio de ellas ejercer las siguientes atribuciones: (...) 18. Aprobar o improbar los tratados o convenios que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional.

*Por medio de tratados o convenios aprobados por el Congreso podrá el Estado obligarse para que, sobre bases de igualdad y reciprocidad, sean creadas instituciones supranacionales que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados. (Las cursivas nos pertenecen).*<sup>320</sup>

Es pertinente destacar que la Constitución Política del Perú (CPe.) de 1979, contuvo cláusulas expresas e importantes en materia de integración, inclusive puede decirse que más avanzadas que las contempladas en la actual Constitución de 1993, según veremos más adelante. Se trata de los artículos 100 y 106, que en su orden, prescribían lo que sigue: “Artículo 100.- El Perú promueve la *integración económica, política, social y cultural* de los pueblos de América Latina, *con miras a la formación de una comunidad latinoamericana de naciones.*”; y, “Artículo 106.- *Los tratados de integración con estados latinoamericanos prevalecen sobre los demás tratados multilaterales celebrados entre las mismas partes.*”<sup>321</sup> (Las cursivas nos pertenecen).

---

<sup>319</sup> Esta Constitución fue sustituida por la Constitución Política de la República de Colombia de 1991, Gaceta Constitucional No. 127, Santa fé de Bogotá, 10 de octubre de 1991.

<sup>320</sup> Diario Oficial No. 31.270, Bogotá, 17 de enero de 1964. Acto Legislativo No. 1, del 2 de diciembre de 1968. Vid. Alfonso Vidales Oviedo, “El Derecho Comunitario en el Pacto Andino: caso colombiano”, en *La Integración, el Derecho Comunitario y el Pacto Andino*, Sucre, Tribunal Andino de Justicia / Universidad Andina Simón Bolívar, 1997, pp. 103-108.

<sup>321</sup> Archivo Digital de la Legislación en el Perú: <http://www.congreso.gob.pe/ntley/ConstitucionP.htm> (27-06-2012).

Los silencios sobre la integración en las demás constituciones revisadas no constituyen un fenómeno únicamente verificable en nuestro entorno geográfico, ni mucho menos algo aislado, ya que por ejemplo, las normas supremas de los estados que en 1951 integraron la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), sobre la base del plan Schuman,<sup>322</sup> estos son Alemania, Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos, tampoco contenían prescripciones expresas sobre la integración supranacional en ese continente.<sup>323</sup> Hoy la realidad en esos confines también es diferente, ya que: “Los textos constitucionales y el desarrollo de una realidad constitucional congenial han alcanzado hoy en Europa su más alta densidad. En consecuencia, los artículos sobre Europa en las Constituciones nacionales y los mandatos de integración en los textos de la Unión Europea son particularmente densos, enriquecidos a través de procedimientos y metas concretos”.<sup>324</sup>

Como tendremos oportunidad de ver en los acápites siguientes, cinco décadas después de la creación del Pacto Andino hoy Comunidad Andina, es mucho más lo que podemos encontrar en las constituciones de los estados miembros acerca de las relaciones internacionales, la integración en general y la integración supranacional en particular, lo que no es el resultado de algo fortuito, sino el reconocimiento paulatino y estratégico por

---

<sup>322</sup> Robert Schuman, en ese entonces Ministro de Asuntos Exteriores de la República Francesa, propuso el 9 de mayo de 1950, en su famosa declaración, “poner la producción francogermana de carbón y acero bajo una Alta Autoridad común en el marco de una organización abierta a la participación de otros países europeos. Vid. [http://europa.eu/legislation\\_summaries/institutional\\_affairs/treaties/treaties\\_ecsc\\_es.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/treaties_ecsc_es.htm) (24-06-12).

<sup>323</sup> Vid. Claudia Storini, “Integrazione europea e Costituzioni nazionali: la insuperabile inefficienza delle clausole “Unione Europea”, en *Sovranità, rappresentanza, democrazia. Rapporti fra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali*, Nápoles, Jovene Editore, 2000, pp. 583-602.

<sup>324</sup> Peter Häberle, “México y los contornos de un derecho constitucional común americano: un *ius commune americanum*”, en *De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano*, México, trad. Héctor Fix-Fierro, UNAM, 2003, pp. 80 y 81.

parte de los poderes constituyentes, de la realidad cosmopolita globalizada que demanda mucho más de los estados;<sup>325</sup> de la consolidación del capitalismo a gran escala, de las grandes transformaciones en la velocidad de los acontecimientos y de los nuevos modos y objetivos que los estados vienen planteándose para actuar en la arena cosmopolita, especialmente, a partir de la Segunda Guerra Mundial. Ha ocurrido, por tanto, un *aggiornamento* constitucional, como lo llama Lautaro Ríos Álvarez.<sup>326</sup>

## **1.2 La progresiva incorporación de cláusulas constitucionales sobre integración supranacional en el constitucionalismo andino.**

Las relaciones internacionales han trasuntado con una eficiencia más o menos destacable,<sup>327</sup> desde una dinámica marcada, sobre todo, por lazos de cooperación entre estados diversos, hacia una forma de funcionamiento que congenia no solo los afanes cooperativos, sino más allá de eso, los ideales de trabajar por objetivos compartidos, que

---

<sup>325</sup> Enrique Ayala Mora, *Enseñanza de integración en los países andinos*, pp. 22 y 23, explica que la globalización es una de las dificultades que enfrenta el desarrollo de una cultura integracionista en las sociedades. En ese sentido hacemos nuestras sus palabras que a continuación transcribimos: “para muchos la integración regional o subregional está siendo sustituida por una suerte de “integración mundial”, o sea, la “globalización”. Para otros, este fenómeno planetario ha superado la necesidad de integración como proceso, ya que la humanidad se está integrando de *facto* con el mercado único y la comunicación ampliada. En ambos casos, la integración se ve innecesaria. Pero esto es falso. *Justamente para enfrentar la globalización, los países necesitan comprometerse en procesos integrativos que los preserven y potencien al mismo tiempo.*” (Las cursivas últimas nos pertenecen). En el mismo estudio más adelante expone (p. 60): “Al aceptar la globalización como una realidad del presente, (nuestros pueblos) deben aprovechar sus ventajas y evitar o disminuir sus efectos negativos con la búsqueda de modelos alternativos y con la integración. Pero la integración no es una consecuencia mecánica de la globalización. Definitivamente, globalización no es integración. Es lo opuesto.”

<sup>326</sup> Lautaro Ríos Álvarez, “Globalización, integración y Derecho Constitucional”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2003, p. 472.

<sup>327</sup> La eficacia de las relaciones internacionales que entablan los estados ha sido cuestionada especialmente por el compromiso insuficiente que suelen demostrar, por un lado, los países en orden al apoyo que se espera que brinden a los procesos, y por el otro, a las organizaciones internacionales que han creado, que si bien en algunos casos han cumplido de alguna manera los cometidos para los cuales fueron creadas, en muchos otros eventos su funcionamiento deja mucho que desear.

empalman perfectamente con la dinámica integracionista supranacional.<sup>328</sup> Se ha pasado, por lo tanto, de una época en la cual los estados defendían intereses individuales, a una en la cual prima los intereses generales, y últimamente, los de grupo o comunitarios.

Por tal motivo es que actualmente podemos encontrar constituciones generalmente ricas en prescripciones acerca de distintos tópicos connaturales a la adhesión a valores y a principios de la comunidad internacional, así como del Derecho internacional y de las relaciones internacionales, a la definición y manejo de la política exterior,<sup>329</sup> a la actuación

---

<sup>328</sup> Es interesante destacar que los procesos de integración supranacional prácticamente no han dejado de lado la forma de funcionamiento cooperativa entre los estados miembros, una muestra de ello constituye en el caso de la Comunidad Andina la recurrencia con que en el Acuerdo de Cartagena como tratado fundacional los países integrantes apelan a la “cooperación” en diferentes sentidos, así, uno de los considerandos reza lo siguiente: “DECIDIDOS a alcanzar tales fines mediante la conformación de un sistema de integración y cooperación que propenda al desarrollo económico, equilibrado, armónico y compartido de sus países” (Las cursivas nos pertenecen); por otra parte, el primer inciso del artículo 1 del Acuerdo expresa: “El presente Acuerdo tiene por objetivos promover el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social; acelerar su crecimiento y la generación de ocupación; facilitar su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano.” (Las cursivas nos pertenecen). También encontramos el artículo 30 del Acuerdo, que determina las funciones de la Secretaría General, entre ellas, la siguiente: “j) Mantener vínculos de trabajo con los órganos ejecutivos de las demás organizaciones regionales de integración y cooperación con la finalidad de intensificar sus relaciones y cooperación recíproca” (Las cursivas nos pertenecen).

<sup>329</sup> Como ejemplo y caso de estudio puede citarse el artículo 416 de la Constitución ecuatoriana, que contiene de forma amplia los principios y lineamientos que inspiran las relaciones internacionales: “Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia: 1. Proclama la independencia e igualdad jurídica de los Estados, la convivencia pacífica y la autodeterminación de los pueblos, así como la cooperación, la integración y la solidaridad. 2. Propugna la solución pacífica de las controversias y los conflictos internacionales, y rechaza la amenaza o el uso de la fuerza para resolverlos. 3. Condena la injerencia de los Estados en los asuntos internos de otros Estados, y cualquier forma de intervención, sea incursión armada, agresión, ocupación o bloqueo económico o militar. 4. Promueve la paz, el desarme universal; condena el desarrollo y uso de armas de destrucción masiva y la imposición de bases o instalaciones con propósitos militares de unos Estados en el territorio de otros. 5. Reconoce los derechos de los distintos pueblos que coexisten dentro de los Estados, en especial el de promover mecanismos que expresen, preserven y protejan el carácter diverso de sus sociedades, y rechaza el racismo, la xenofobia y toda forma de discriminación. 6. Propugna el principio de ciudadanía universal, la libre movilidad de todos los habitantes del planeta y el progresivo fin de la condición de extranjero como elemento transformador de las relaciones desiguales entre los países, especialmente Norte-Sur. 7. Exige el respeto de los derechos humanos, en particular de los derechos de las personas migrantes, y propicia su pleno ejercicio mediante el cumplimiento de las obligaciones asumidas con la suscripción de instrumentos internacionales de derechos

de distintos órganos del poder público -según la materia que encarnen los tratados y convenios-, a los trámites para la formación de instrumentos internacionales para la vigencia en el ordenamiento jurídico nacional, a la jerarquía y al valor jurídico de los tratados y convenios internacionales, e incluso –cuando de aprobar tratados y otros instrumentos internacionales se trate- a la eventual participación democrática directa del pueblo soberano por medio de mecanismos como la consulta, el referéndum o el plebiscito.

Varias constituciones de los estados miembros de la CAN cuentan hoy con prescripciones específicas sobre la integración en general o, sobre la integración de corte supranacional en concreto, de manera diversa, concibiendo a la integración como objetivo o mandato histórico, como herramienta para alcanzar determinadas metas o, simplemente, a manera de elemento orientador de sus relaciones externas.

De la forma en que las normas fundamentales desarrollan cláusulas que reciben o auspician el fenómeno de la integración –lo cual ratifica que habrá que entenderlo como poder constituido-, dependerá la evaluación del grado de fundamento constitucional con el que cuenta el proceso integrador, y especialmente, el ordenamiento jurídico que le es

---

humanos. 8. Condena toda forma de imperialismo, colonialismo, neocolonialismo, y reconoce el derecho de los pueblos a la resistencia y liberación de toda forma de opresión. 9. Reconoce al derecho internacional como norma de conducta, y demanda la democratización de los organismos internacionales y la equitativa participación de los Estados al interior de estos. 10. Promueve la conformación de un orden global multipolar con la participación activa de bloques económicos y políticos regionales, y el fortalecimiento de las relaciones horizontales para la construcción de un mundo justo, democrático, solidario, diverso e intercultural. 11. Impulsa prioritariamente la integración política, cultural y económica de la región andina, de América del Sur y de Latinoamérica. 12. Fomenta un nuevo sistema de comercio e inversión entre los Estados que se sustente en la justicia, la solidaridad, la complementariedad, la creación de mecanismos de control internacional a las corporaciones multinacionales y el establecimiento de un sistema financiero internacional, justo, transparente y equitativo. Rechaza que controversias con empresas privadas extranjeras se conviertan en conflictos entre Estados. 13. Impulsa la creación, ratificación y vigencia de instrumentos internacionales para la conservación y regeneración de los ciclos vitales del planeta y la biosfera.”

connatural. No es secreto pues, que es amplia la posición que entiende a “la integración como ordenamiento jurídico”.

Este preludio desbroza el camino para concentrarnos en la revisión y análisis de las cláusulas constitucionales que sobre la integración supranacional poseen Bolivia, Colombia, el Ecuador y el Perú, en su calidad de estados miembros de la Comunidad Andina. El examen que hagamos a esos contenidos fundamentales, permitirá elaborar una idea más acabada de lo que podemos llamar la “vocación constitucional por la integración”.

Iniciamos esta tarea con la Constitución Política del Estado de Bolivia (CBo.), que en el Preámbulo no hace alusión a la integración, pero que más adelante, mediante el artículo 265 establece que el Estado se compromete a promover, sobre los principios de una relación justa, equitativa y con reconocimiento de las asimetrías, las relaciones de integración social, política, cultural y económica con los demás estados, naciones y pueblos del mundo y, en particular, promover la integración latinoamericana.

En segunda instancia referimos la Constitución Política de Colombia (CCo.), cuyo Preámbulo declara el compromiso del pueblo colombiano en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, de: *“impulsar la integración de la comunidad latinoamericana”*. (Las cursivas nos pertenecen). La norma fundamental también ordena, mediante el artículo 9, que la política exterior del país se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe. Así mismo, prevé la promoción de la integración económica, social y política con las demás naciones y,

especialmente con los países de América Latina y del Caribe, sin descartar la posibilidad de conformar una comunidad latinoamericana de naciones (artículo 227).

La Constitución de la República del Ecuador también exhibe en el Preámbulo una declaración importante, que dice: “Decidimos construir: (...) Un país democrático, *comprometido con la integración latinoamericana* –sueño de Bolívar y Alfaro-, la paz y la solidaridad con todos los pueblos de la tierra”. (Las cursivas nos pertenecen). La vocación del Estado ecuatoriano por la integración está enmarcada en lo que el poder constituyente ha denominado el “Régimen de Desarrollo”, que entre sus objetivos contempla el de: “promover la integración latinoamericana” (artículo 276.5). Dentro de los principios de las relaciones internacionales toma en consideración aquel de proclamar la integración (artículo 416.1), impulsar prioritariamente la integración política, cultural y económica de la región andina, de América del Sur y de Latinoamérica (artículo 416.11).

Llama la atención que la norma fundamental ecuatoriana tiene además un capítulo específico sobre la “Integración latinoamericana” (artículo 423), enmarcado en el Título VII concerniente a las “Relaciones Internacionales”. Allí el poder constituyente ha planteado varios compromisos del Estado, cada uno de los cuales debido a la extensión, diversos alcances y modo en que fueron redactados, merece un análisis particularizado. Uno de esos compromisos resulta importante para el presente estudio, se expresa en los términos siguientes: “*Favorecer la consolidación de organizaciones de carácter supranacional conformadas por Estados de América Latina y del Caribe*, así como la



suscripción de tratados y otros instrumentos internacionales de integración regional.” (Artículo 423.7). (Las cursivas nos pertenecen).

Finalmente, encontramos que la Constitución del Perú, a nivel de Preámbulo omite cualquier referencia a la integración; más bien entre los deberes del Estado contempla el de: “... promover la integración, particularmente latinoamericana” (artículo 44), en correspondencia con la política exterior del país.

Derivado de este examen inicial a las constituciones de los estados miembros de la Comunidad Andina, tenemos que prácticamente todas ellas cuentan con cláusulas en favor de la integración, aunque por las razones que esgrimiremos más adelante, varias carecen de un adecuado e integral desarrollo, lo que resulta contraproducente en atención al criterio de efectividad de las normas fundamentales, sobre el cual se ha dicho: “que pocas veces es tan necesario y justificable como lo es en el campo de la integración”.<sup>330</sup> Esta constatación para

---

<sup>330</sup> Cfr. Informe de la Secretaría General, *Mesa Redonda sobre La Integración de América Latina y la Cuestión Constitucional* (Bogotá), Washington, D. C., Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, 1967, p. 2. La Mesa Redonda en cuestión se desarrolló para tratar asuntos atinentes a la integración y las constituciones de los estados que a la época empujaban el proyecto de constituir un mercado común latinoamericano. En el Informe de la Secretaría General también se expresa algo que da cuenta de un criterio audaz y peligroso, que en la búsqueda de la eficiencia sobrepasaría a las “anacrónicas constituciones” —como allí mismo se las califica—, que en ese tiempo regían en algunos países latinoamericanos: “Sobre todo en el caso de América Latina, en el cual se concibe a la integración como un factor esencial para acelerar el desarrollo económico, social y cultural de la región, la llamada “cuestión constitucional” requiere y justifica plenamente enfoques y soluciones no tan solo nuevos sino también audaces. Es innegable que nuestras Constituciones, ni siquiera aquellas que por más recientes contienen alguna que otra disposición programática sobre la integración latinoamericana, no fueron estructuradas con miras a viabilizar los actos que se exigen al Estado que participa en un proceso de integración. De ahí la necesidad de recurrir nuevamente, y ahora con más poderosas razones, al criterio de la “efectividad” en la interpretación y aplicación de aquellas disposiciones constitucionales que puedan en algún modo obstaculizar el proceso de integración económica de la región y la marcha acelerada de su desarrollo.” (pp. 9 y 10).

nosotros significa que el afán integracionista está presente en el constitucionalismo andino, hoy más que nunca antes.

Las constituciones de Bolivia y el Perú no incorporan en los preámbulos alusión expresa a la integración, mientras que sí las encontramos en las de Colombia y Ecuador. Evidenciamos también, que las cuatro normas fundamentales contemplan a la integración latinoamericana, matizada en algunos casos con referencias expresas al resto del mundo (Bolivia), al Caribe y otros estados (Colombia), a lo andino y a América del Sur (Ecuador). Salvo la Constitución del Perú, las demás francamente aluden dinámicas o campos en los que puede darse la integración, así Bolivia se inclina por los procesos de integración social, política, cultural y económica, como lo expresa también la de Ecuador, excepto por la referencia a lo social. Colombia se manifiesta positivamente sobre procesos de integración económica, social y política, pero sin incluir lo cultural. Solamente dos de las normas fundamentales revisadas, la colombiana y la ecuatoriana, contienen referencias inequívocas sobre la dinámica supranacional de integración, así la primera refiere a la “comunidad latinoamericana” y, la segunda, a la creación de una “organización supranacional”.

Como venimos viendo, actualmente no es raro encontrar en las constituciones referencias puntuales o a veces amplias a los procesos de integración, como una realidad tangible y pragmática de las relaciones internacionales del mundo contemporáneo, que se reproduce a lo largo y a lo ancho del planeta, además como una manifestación de orden público enmarcada en el amplio espacio de la política exterior estatal. Los estados miembros de la Comunidad Andina no escapan a esa realidad. Actualmente, todas las

constituciones vigentes en el espacio subregional andino contienen preceptos dedicados a las relaciones internacionales y, concretamente a la integración entre estados, lo que se traduce en lo que conocemos como el “poder de integración”, poder que de ninguna manera resulta inocuo para la Constitución. No olvidemos que a la par de lo expresado, también es preocupación para el constitucionalismo andino, el ordenamiento jurídico emanado de la Comunidad Andina.

Lo señalado demuestra una sentida preocupación del poder constituyente por los problemas actuales que interesan al mundo jurídico, como son la globalización, los derechos fundamentales y, la búsqueda de mecanismos modernos que permitan a los estados alcanzar desarrollo económico, a costa eso si, de colocar varios intereses en común –así como de ejercer una soberanía compartida en diversos campos del poder público<sup>331</sup> situación que, como veremos, implica costos importantes para la norma fundamental. Prueba también que, por un lado, la dinámica tradicional de la “cooperación” entre estados, ha sido insuficiente para traducirse en logros que hasta hoy en día se plantean alcanzar los estados nacionales y, que reclaman vigorosamente los pueblos;<sup>332</sup> por otro lado, que el

---

<sup>331</sup> Apoyamos la opinión de Antonio Remiro Brotons, et. Al., *Derecho Internacional*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, p. 239, quien sostiene que la Unión Europea no puede hacerse realidad sin que determinadas fracciones de soberanía nacional sean compartidas en un ámbito superior por los estados miembros; no se trata por tanto, de ceder o perder fracciones de poder soberano a favor de la entidad supranacional, como de compartir alguna capacidad de decisión con otros estados también soberanos. Expone también que se ha podido avanzar mediante ese orden paralelo y aparentemente contradictorio de soberanía compartida en ciertos campos con mantenimiento de las estructuras de soberanía propias del Estado-nación. Por nuestra parte adicionamos que similares observaciones son aplicables al caso de la Comunidad Andina.

<sup>332</sup> Al respecto, Jürgen Habermas, *Más allá del Estado nacional*, cuarta edición, Madrid, trad. Manuel Jiménez Redondo, Trotta, 2008, p. 153, ha planteado una seria duda sobre el potencial rol que podrían desempeñar las uniones de estados frente al mercado: “Ni la capacidad política de acción de los viejos Estados nacionales, ni tampoco la de las recientes uniones de Estados, ni la de las conferencias internacionales que han logrado institucionalizarse, guardan ninguna proporción con el tipo de autorregulación que ofrecen unos mercados global y mundialmente entrelazados y enredados unos con otros.”

Estado individualmente considerado, ha sido incapaz de cumplir sus cometidos básicos, como los de eliminar la pobreza y concretar el desarrollo en sus múltiples dimensiones.<sup>333</sup>

Nos parece una lectura errónea del problema el sostener que: “Es llamativo que sean las propias Constituciones estatales las que posibiliten el despojo de las competencias de sus poderes constituidos, de modo que el 'Poder de integración' resulta en sus efectos una especie de Poder de reforma que, sin alterar el texto constitucional, transforma esencialmente el poder político, al traspasar una importante parte de él a la organización comunitaria”.<sup>334</sup> Creemos que si la propia norma fundamental autoriza –claro está, por decisión del poder constituyente- la atribución o entrega de competencias para el ejercicio a una organización supranacional, por medio del título que sea (delegación o cesión), jamás se podrá hablar de que ocurre un despojo de competencias.

Tendríamos por tanto, que el “poder de integración” comprende una o más cláusulas constitucionales que autorizan no solo la participación del Estado en organizaciones supranacionales, sino además, la atribución prácticamente incondicional de competencias soberanas para el ejercicio, al nuevo poder público que se constituye, así como la asunción de múltiples obligaciones que antes no tenía el Estado y, que afectan a las clásicas ramas del poder público, pudiendo llegar inclusive a afectar la esfera de los derechos ciudadanos.

---

<sup>333</sup> Cfr. Araceli Mangas Martín, “Problemas y perspectivas del ordenamiento jurídico comunitario”, en *La crisis del Estado y Europa*, Oñati, HAEE / IVAP, 1998, p. 53.

<sup>334</sup> Laura Dromi San Martino, *Derecho Constitucional de la Integración*, Buenos Aires, Marcial Pons / Ciudad Argentina / Universidad Complutense, 2002, p. 54.

Con los elementos expuestos y, luego del análisis inicial realizado a las constituciones, acerca de la vocación estatal por la integración o, sobre la configuración de un poder de integración en cada una de ellas, pasamos inmediatamente a analizar el desarrollo que en cada país el poder constituyente ha dejado plasmado sobre la temática que nos ocupa.

Primero veremos el caso de la Constitución de Bolivia. Sobre la Integración trata el Capítulo Tercero del Título VIII, dentro del cual el artículo 265.I establece lo siguiente: “I. El Estado promoverá, sobre los principios de una relación justa, equitativa y con reconocimiento de las asimetrías, las relaciones de integración social, política, cultural y económica con los demás estados, naciones y pueblos del mundo y, en particular, *promoverá la integración latinoamericana.*” (Las cursivas nos pertenecen).

Este planteamiento resulta fundamental para el Estado Plurinacional boliviano, básicamente por tres razones: la primera, porque se ha entendido que las relaciones de integración cubren múltiples dimensiones del accionar público estatal; la segunda, debido a que auspicia la integración al menos en dos dinámicas, la que concierne a los estados latinoamericanos más próximos hablando en términos geográficos o espaciales y, la que potencialmente involucraría a estados allende las fronteras latinoamericanas; la tercera, porque se relaciona con la dotación de valores y principios de las relaciones entre estados, incluidas las que conciernen a la integración comunitaria o supranacional.

La misma norma suprema establece en el artículo 266 que: “Las representantes y los representantes de Bolivia ante organismos parlamentarios supraestatales emergentes de los procesos de integración se elegirán mediante sufragio universal”. Con esta disposición el poder constituyente boliviano ha previsto un soporte inapreciable al potencial quehacer legislativo de instancias no estatales, sino como la norma jurídica dice “supraestatales” que surgen de los procesos de integración, sin ser explícita sobre los tipos de procesos de integración (política, económica, etc.), con lo cual se entendería comprendidos a los de carácter supranacional. No cabe desconocer que otra discusión tendría que llevarse a cabo y en otro trabajo, sobre el alcance del término “supraestatal” a diferencia del término “supranacional”, este último que es más preciso, en este caso, para significar la creación de un órgano parlamentario de un proceso de integración comunitario. Esta cláusula permitiría además, evitar la vulneración de la garantía de la reserva de elaboración de la ley a un órgano de naturaleza parlamentaria.

El artículo 257.II de la Constitución boliviana representa un avance interesante en términos de legitimidad democrática, debido a la exigencia de la participación directa del pueblo para la aprobación mediante referendo popular vinculante, previo a la ratificación de los tratados internacionales que impliquen una o más de las cuatro situaciones de gran monta para el Estado que señala la disposición: “1. Cuestiones limítrofes. 2. *Integración monetaria*. 3. *Integración económica estructural*. 4. *Cesión de competencias institucionales a organismos internacionales o supranacionales, en el marco de procesos de integración.*” (Las cursivas nos pertenecen).

Se trata de un mandato vanguardista, el poder constituyente de ese país ha visto necesario que sea el pueblo soberano quien decida, cuando en el ejercicio de las relaciones internacionales se alcance acuerdos sobre materias sensibles para el Estado, porque incumben no solo a la personalidad del Estado, sino adicionalmente a su existencia y roles sustanciales, por ejemplo, en el marco de la Constitución económica,<sup>335</sup> sobre los ámbitos de fronteras, moneda, sistema económico, producción, inversión, comercio exterior, entre otros.

Bolivia cuenta en la actualidad con una base constitucional importante para su participación en procesos de integración supranacional. Como veremos más adelante, otra cosa es que lo que incorpora esa norma fundamental pueda ser suficiente o no para garantizar su propia supremacía y demás elementos esenciales, como son los derechos y libertades ciudadanas y, sus garantías.

---

<sup>335</sup> Tales ámbitos trascendentes para el Estado vienen siendo comprendidos por varios estudiosos dentro de lo que se ha denominado la “Constitución económica”, que caracteriza los contenidos de la Norma Fundamental orientados a disciplinar el sistema económico, por medio de principios, objetivos e instrumentos que inspiran la legislación económica y la rectoría de la economía por parte del Estado. *Vid.* Al respecto, Manuel Aragón, “Constitución económica y libertad de empresa”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, Madrid, Juan Luis Iglesias Prada, coord., Civitas, 1996, pp. 163-225; Hans Jürgen Rösner, “Sistema político y constitución económica. Características de un Estado de Derecho libre y social”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Buenos Aires, Konrad Adenauer Stiftung / CIEDLA, 1998, pp. 11-21; Julio César Trujillo, *Teoría del Estado en el Ecuador*, segunda edición, pp. 300 – 319; Carlos Goitia Caballero, *Constitución, Estado y Economía. La intervención del Estado en la economía en las constituciones de los Estados miembros de la Comunidad Andina*, La Paz, Azul Editores, 2006; Germán Bidart Campos, *La Constitución económica*, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2003, pp. 13-16; Julio César Trujillo, “La Constitución económica, más allá del neoliberalismo”, en *Revista de Derecho FORO*, No. 7, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, 2007, pp. 112-113; Alfredo Mancero Samán, *La Constitución económica del Estado ecuatoriano y las nuevas condiciones de la economía mundial*, Quito, Fundación Konrad Adenauer / Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 1997, p. 5, manifiesta que se entiende por Constitución económica del Estado, “el ordenamiento político y jurídico de un sistema económico nacional, que delimita los ámbitos de los sectores privado y público, estipula las reglas del juego a las que deben someterse las personas en sus actividades económicas, y fija algunas normas generales acerca del uso, el usufructo, el intercambio y la disposición de los derechos de propiedad sobre la riqueza.”

La Constitución de Colombia también contiene cláusulas de suma importancia, gravitantes para el desempeño del Estado como participante en procesos de integración supranacional. El artículo 9 define que las relaciones exteriores estatales se fundamentan en la soberanía nacional,<sup>336</sup> en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del Derecho internacional aceptados por el país. Además, que la política exterior se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe. Más adelante, el artículo 150.16 establece, entre otras cuestiones, que el Estado promueva la integración económica, social y política con las demás naciones, y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe, mediante la celebración de tratados, que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones (artículo 227). Como observamos, este país posee una meridiana vocación constitucional por la integración supranacional.<sup>337</sup>

Llama la atención que la norma jurídica que acabamos de comentar, si bien tolera un conjunto de opciones para encaminar un proceso de integración, reconoce de manera especial a los órganos supranacionales que se instituirían en el seno de tales procesos. Es valioso que esto quede remarcado, porque como hemos señalado, por virtud de los objetivos planteados, no todo proceso de integración demanda o requiere contar con

---

<sup>336</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La soberanía nacional*, No. 4, Serie Grandes Temas del Constitucionalismo Mexicano, México, 2005, pp. 9-25.

<sup>337</sup> Humberto A. Sierra Porto, “Los tratados internacionales y el derecho supranacional en el ordenamiento colombiano”, en *VI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional en Conmemoración del los 506 años del nacimiento del pensador florentino Donato Giannotti*, t. II, Santa Fe de Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, pp. 1746-1747, entre otras cuestiones, destaca lo que denomina: “la opción integracionista de la Constitución colombiana.”



órganos comunitarios para su desarrollo, como ejemplos están los casos de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y, más recientemente, de la UNASUR, organizaciones que funcionan básicamente en orden a la dinámica intergubernamental.

La Constitución ecuatoriana de 2008 dedica el Título VI al Régimen de Desarrollo, que según el artículo 276 tendrá varios objetivos, entre los cuales está el de promover la integración latinoamericana, que contribuya a la paz y a un sistema democrático y equitativo mundial (artículo 276.5). El artículo 284 fija los objetivos de la política económica, entre ellos, el del apartado 2, que dice: “Incentivar la producción nacional, la productividad y competitividad sistémicas, la acumulación del conocimiento científico y tecnológico, *la inserción estratégica en la economía mundial y las actividades productivas complementarias en la integración regional.*” (Las cursivas nos pertenecen).

Más específico en la materia es el Capítulo tercero del Título VIII, sobre Integración Latinoamericana, que se ocupa de las Relaciones Internacionales, y entre otras cuestiones, define a la integración como objetivo estratégico del Estado, en especial con los países de Latinoamérica y el Caribe (artículo 423). Esta norma jurídica adiciona algo simplemente idealista, expresa que: “en todas las instancias y procesos de integración” el Estado ecuatoriano se comprometerá a realizar las siguientes acciones:

1. Impulsar la integración económica, equitativa, solidaria y complementaria; la unidad productiva, financiera y monetaria; la adopción de una política económica internacional común; el fomento de políticas de compensación para superar las asimetrías regionales; y el comercio regional, con énfasis en bienes de alto valor agregado.
2. Promover estrategias conjuntas de manejo sustentable del patrimonio natural, en especial la regulación de la actividad extractiva; la cooperación y complementación energética

sustentable; la conservación de la biodiversidad, los ecosistemas y el agua; la investigación, el desarrollo científico y el intercambio de conocimiento y tecnología; y la implementación de estrategias coordinadas de soberanía alimentaria.

3. Fortalecer la armonización de las legislaciones nacionales con énfasis en los derechos y regímenes laboral, migratorio, fronterizo, ambiental, social, educativo, cultural y de salud pública, de acuerdo con los principios de progresividad y de no regresividad.

4. Proteger y promover la diversidad cultural, el ejercicio de la interculturalidad, la conservación del patrimonio cultural y la memoria común de América Latina y del Caribe, así como la creación de redes de comunicación y de un mercado común para las industrias culturales.

5. Propiciar la creación de la ciudadanía latinoamericana y caribeña; la libre circulación de las personas en la región; la implementación de políticas que garanticen los derechos humanos de las poblaciones de frontera y de los refugiados; y la protección común de los latinoamericanos y caribeños en los países de tránsito y destino migratorio.

6. Impulsar una política común de defensa que consolide una alianza estratégica para fortalecer la soberanía de los países y de la región.<sup>338</sup>

7. Favorecer la consolidación de organizaciones de carácter supranacional conformadas por Estados de América Latina y del Caribe, así como la suscripción de tratados y otros instrumentos internacionales de integración regional.

---

<sup>338</sup> Una reciente y ambiciosa propuesta sobre integración es la de la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR), que buscaría el desarrollo de un espacio integrado en lo político, social, cultural, económico, financiero, ambiental e infraestructura. Se construiría sobre la base de logros alcanzados por la CAN y el MERCOSUR, así como de la experiencia de Chile, Guyana y Suriname. El objetivo central sería favorecer un desarrollo más equitativo, armónico e integral de América del Sur. Otra propuesta es la del Brasil acerca de crear un consejo de seguridad sudamericano, que debería pensarse en el marco de un verdadero “sistema”, para tratar con independencia y mecanismos propios los conflictos en la región. Para emprender en cualquier nuevo esquema de integración en esta parte del orbe conviene contar previamente con una “idea de Latinoamérica”, como actitud mental de todos los actores sociales, y especialmente, con voluntad política real como contenido esencial y transversal, solo con ella se puede alcanzar los objetivos fijados. Tal voluntad será expresión de una concepción moderna de la soberanía, permeable a relaciones internacionales que van más allá de los idilios de la cooperación o coordinación estatal, hacia un modelo en el cual los estados incluso pueden ejercer en conjunto poderes soberanos atribuidos a los órganos de una comunidad supranacional. Integrarse implica hacer propios los intereses y necesidades del otro, exige una fuerte interdependencia entre estados. Los afanes nacionalistas no tienen rol que jugar en este contexto. Desde los acuerdos para establecer áreas de libre comercio, hasta los que sirven para formar mercados comunes o uniones económicas, a más de alto contenido político tienen un sustrato económico indispensable, con lo cual siempre rozan el interés social. La integración entre estados no se hace a espaldas del pueblo, sino con su activa participación; tampoco puede auspiciar la quiebra del Estado Constitucional ni vulnerar derechos fundamentales; así mismo, aceptará la organización política y administrativa de los países miembros, respetará las diferentes condiciones de su desarrollo. Para llevar adelante procesos de integración hace falta gobernantes que discernan que el poder que les otorga el pueblo -mediante la constitución- para dirigir las relaciones internacionales estatales no es un cheque en blanco, y que los compromisos externos se los adopta para cumplir. La política exterior del Estado debe alinearse con los grandes objetivos de un verdadero proyecto nacional, que por ahora en Ecuador no existe. La construcción de lo que hoy es la Comunidad Andina lleva casi 40 años; la de la Unión Europea se acerca a 60 años, ésta pese a muchos inconvenientes, ha logrado fraguar y otorga importantes beneficios a sus actores; en cambio, lamentablemente de la experiencia subregional andina no se puede predicar lo mismo. Contrario a lo que sucede acá, en Europa siempre se exhibió una férrea voluntad política de los gobernantes, respeto de sus diferencias y pragmatismo. Claro que se trata de difíciles elementos a compaginar. Lo cierto es que la integración sudamericana comporta retos y oportunidades de cara a nuestros vecinos y al resto del mundo, demanda certezas antes que discursos caducos, finalmente, exige no volver a equivocarnos. *Vid.* Rolando Marín, *La <<Unión Sudamericana>> alternativa de integración regional en el contexto de la globalización*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, 2000, pp. 131-147.

Decíamos que esta cláusula fundamental es claramente idealista porque resulta imposible para un Estado realizar las acciones descritas en “todos” los procesos de integración en que participa. También esta cláusula es de corte programático o general, pues señala varios objetivos de la política exterior del Estado ecuatoriano, que por su extensión y diversidad da lugar para que quepan varias posibilidades de interpretación y por ende de aplicación; la norma también alude cuestiones atinentes a una amplia tipología de procesos de integración, entre ellos, a los supranacionales como es el caso de la Comunidad Andina.

Por último, del caso peruano referimos que el artículo 44 de la Constitución establece paladinamente, entre los deberes primordiales del Estado, los que corresponden a: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la nación. También postula como obligación estatal, promover la integración, particularmente latinoamericana, así como el desarrollo y la cohesión de las zonas fronterizas, en concordancia con la política exterior. Tal como se ha planteado el asunto en la Constitución del Perú, queda claro la vocación integradora del Estado, aunque solo en términos generales, pues no encontramos una definición constitucional sobre la opción estatal de participar en una organización de carácter supranacional.

En resumen, de la revisión que acabamos de realizar a las constituciones de los estados miembros de la Comunidad Andina, evidenciamos que algunas de ellas han experimentado un proceso histórico de evolución normativa saludable en el tratamiento de la integración como una de las realidades más problemáticas de las relaciones internacionales.<sup>339</sup> Esto significa que la inclinación por la integración, necesaria para evaluar la legitimidad constitucional del funcionamiento de una organización supranacional y de su ordenamiento jurídico, encuentra soporte en los marcos fundamentales a través de expresiones de diverso orden, unas realistas, otras pragmáticas, ortodoxas u orientadoras; algunas cargadas de filosofía nacionalista y defensoras de la soberanía nacional, conservadoras u ortodoxas.

Al respecto, en términos generales nuestra posición coincide en buena parte con los mayores avances ubicados en las normas fundamentales de Bolivia y el Ecuador, que contrario a lo que ocurre en las normas fundamentales de Colombia y el Perú, se encuentran claramente materializadas y orientadas hacia la integración supranacional –y en consecuencia hacia el correspondiente ordenamiento jurídico- pero que aún pueden ser mejoradas para garantizar la intangibilidad y la supremacía de las constituciones.

---

<sup>339</sup> En este sentido, *Vid.* Rubén Martínez Dalmau, “La integración en el nuevo constitucionalismo latinoamericano”, en *Crisis y perspectiva comparada de los procesos de integración*, Bogotá, Eric Tremolada (ed.), Universidad Externado de Colombia, 2008, pp. 92 y 93, quien luego de analizar las normas supremas de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, afirma: “este nuevo constitucionalismo latinoamericano plantea un compromiso con una determinada integración, que se diferencia de la que se promovió anteriormente en América Latina. Los *laberintos de la integración latinoamericana* están tomando nuevos visos. Y esas posibilidades enraízan directamente en los compromisos constitucionales a favor de la integración.”

## 2. LA SOBERANÍA DEL ESTADO Y LA ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS A UNA ORGANIZACIÓN SUPRANACIONAL EN EL CONSTITUCIONALISMO ANDINO.

### 2.1 La soberanía del Estado y la radicación de la soberanía en las constituciones andinas.

Ya es tradicional encontrar en las constituciones de muchos países del mundo prescripciones expresas relacionadas con la soberanía, unas que refieren la situación soberana del Estado, y otras, que determinan la radicación de la soberanía en el pueblo.

Refiriéndonos a los estados miembros de la Comunidad Andina, encontramos que ambos tipos de prescripciones están presentes en la Constitución de Bolivia, a través de los artículos 1 y 7, respectivamente,<sup>340</sup> y en la de Ecuador, por medio del artículo 1.<sup>341</sup> La Constitución peruana también contempla estos dos tipos de cláusulas, la una que declara la soberanía de la República (artículo 43) y, la otra, que reconoce que el pueblo es la fuente surtidora del poder (artículo 45).<sup>342</sup> Un tanto diferente es la norma fundamental de Colombia, que a diferencia de las anteriores que acabamos de revisar, no establece la

---

<sup>340</sup> La Constitución boliviana, a través del artículo 1 define al Estado como Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que es entre otras cosas “soberano”. Esta disposición se complementa con el artículo 7, que determina lo siguiente: “La soberanía reside en el pueblo boliviano, se ejerce de forma directa y delegada. De ella emanan, por delegación, las funciones y atribuciones de los órganos del poder público; es inalienable e imprescriptible.” (Las cursivas nos pertenecen).

<sup>341</sup> La Constitución del Ecuador incorpora en el artículo 1 la definición del Estado como constitucional de derechos y justicia, *soberano*, entre otros atributos. Declara también que: “La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.” (Las cursivas nos pertenecen).

<sup>342</sup> El artículo 43 de la Constitución del Perú establece, entre otras cosas, lo siguiente: “La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana”. Con el artículo 44 del mismo cuerpo normativo, el Estado queda obligado por algunos deberes primordiales, entre ellos, a defender la soberanía nacional. Esta norma fundamental también prescribe que: “El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen.” (artículo 45).

soberanía estatal, pero en cambio, sí reconoce la radicación con carácter exclusivo, de la soberanía en el pueblo (artículo 3).<sup>343</sup>

Todas las constituciones de los estados miembros de la Comunidad Andina incluyen cláusulas expresas en materia de soberanía. Las cuatro leyes supremas examinadas reconocen que la soberanía radica en el pueblo y, por tanto, el poder emana de éste. Cabe destacar también que existe, sobre todo, en las constituciones de Bolivia (artículo 255.I),<sup>344</sup> Colombia (artículo 9)<sup>345</sup> y, el Ecuador (artículos 3.2, 417 y 276.5),<sup>346</sup> una evidente vinculación del Estado para respetar la soberanía cuando ejerza las relaciones internacionales, en su totalidad.

Hay los elementos para insistir en que todas las constituciones de los estados participantes en la CAN, tal como, por un lado, reconocen a la soberanía, por el otro, bloquean la posibilidad de que el Estado pueda afectarla de cualquier modo, inclusive a través de su intervención en una organización supranacional.

## **2.2 Soberanía e integración supranacional en el constitucionalismo andino.**

---

<sup>343</sup> Mediante el artículo 3, la Constitución de Colombia dispone lo siguiente: “La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece”.<sup>343</sup> (Las cursivas nos pertenecen).

<sup>344</sup> Mediante esta disposición, el poder constituyente boliviano también determinó que las relaciones internacionales, así como la negociación, suscripción y ratificación de los tratados responden a los fines del Estado en función de la soberanía y de los intereses del pueblo.

<sup>345</sup> El artículo 9 prescribe que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional.

<sup>346</sup> La Constitución ordena que el Estado tiene el deber primordial, entre otros, de garantizar y defender la soberanía nacional (artículo 3.2); y que los tratados internacionales ratificados por el país se sujetarán a lo establecido en la norma fundamental (artículo 417). Adicionalmente, el artículo 276.5 desarrolla los objetivos del Régimen de Desarrollo, incluye uno que refiere lo siguiente: “Garantizar la soberanía nacional, promover la integración latinoamericana e impulsar una inserción estratégica en el contexto internacional, que contribuya a la paz y a un sistema democrático y equitativo mundial.” (Las cursivas nos pertenecen).

Una vez que hemos ubicado las coordenadas para comprender el concepto de soberanía estatal en las normas fundamentales de los estados miembros de la Comunidad Andina, pasamos a ocuparnos de otro asunto álgido, consistente en el problema de la relación entre soberanía e integración supranacional. Ante ese objetivo previsto, de entrada planteamos que las organizaciones supranacionales definitivamente no ostentan soberanía, porque ella pertenece enteramente a los estados miembros, sin perjuicio de que tal atributo sustancial esté radicado en primer lugar, en el pueblo.<sup>347</sup> Cuestión diferente es que una organización supranacional ejerza poder político y/o público -de manera transitoria- pero con autorización soberana de los estados miembros, tal como ocurre con el ejercicio de facultades administrativas por parte de las administraciones internas descentralizadas.

Esta verdad se ha hecho explícita en su momento, por parte de los gobiernos de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, en el Preámbulo del Acuerdo de Cartagena, que reza de la manera siguiente: “CONSCIENTES que *la integración constituye un mandato histórico,<sup>348</sup> político, económico, social y cultural de sus países a fin de preservar su soberanía e independencia.*” (Las cursivas nos pertenecen). Más claro aún es el artículo

---

<sup>347</sup> Artículo 7 CPB; artículo 3º. CPC; artículo 1 CPE; artículo 3º. CPP.

<sup>348</sup> La afirmación en el sentido que la integración es un mandato histórico de los estados miembros de la Comunidad Andina tiene sus raíces en la época denominada por los historiadores como Independencia, y para el caso particular de Ecuador, cuando el Mariscal Antonio José de Sucre con sus hombres derrotó a los realistas en las faldas del volcán Pichincha, el 24 de mayo de 1822. Como explica Enrique Ayala Mora, *Resumen de Historia del Ecuador*, tercera edición, Quito, CEN, 2008, pp. 67 - 69, “Esa batalla definió el curso de la independencia de lo que hoy es Ecuador. (...) La guerra se levantó desde Venezuela, Nueva Granada y Quito, y también desde Buenos Aires y Chile, para confluir en el Perú. (...) Luego de la victoria, los notables quiteños resolvieron la anexión del distrito a Colombia. Cuenca había hecho otro tanto semanas antes. En Guayaquil, en cambio, hubo resistencias para dar ese paso. Bolívar tuvo que usar la fuerza para conseguirlo. Así, lo que hoy es Ecuador quedó integrado a Colombia con el nombre de Distrito del Sur que, a su vez, fue dividido en tres departamentos que seguían las antiguas unidades regionales con capitales en Quito, Guayaquil y Cuenca. La República de Colombia había sido fundada en 1819, en plena guerra independentista, como una unión de Venezuela y Nueva Granada, con la expectativa de que también se uniera Quito, como en efecto sucedió. Era un intento de crear un gran país, que sería un referente continental.”

5 del mismo tratado fundacional al disponer que: “Se crea la “Comunidad Andina”, integrada por los *Estados soberanos* de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, y por los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración, que se establece por el presente Acuerdo.” (Las cursivas nos pertenecen).

En estas cláusulas del ordenamiento comunitario andino primario, queda afirmada sin discusión la calidad “soberana” de los estados miembros, lo que sirve para postular que la Comunidad Andina como organización supranacional, por ser producto del ejercicio de un poder constituido –el “poder de integración” encarnado en las constituciones- no ostenta soberanía, sino que es producto de ésta.

Caben aquí explicar que con referencia al caso europeo se ha sostenido con precisión lo siguiente: “Aunque los tratados presentan ciertos rasgos sustantivos propios de una Constitución, las Comunidades europeas no han tenido, ni su presente permite vislumbrar, una vocación de Estado pues se nutren de atribuciones de competencias y no de la soberanía misma”.<sup>349</sup> Acotamos entonces, que es la existencia del Estado soberano y no su desaparición, uno de los elementos que garantiza la pervivencia y funcionamiento de la organización supranacional; aunque también podría plantearse, que si ésta alcanza un grado importante de consolidación, los estados miembros quedarían en una situación de alta dependencia de aquella.

---

<sup>349</sup> Araceli Mangas Martín, “Problemas y perspectivas del ordenamiento jurídico comunitario”, p. 53.



Importa destacar que, en algunos casos, en las constituciones de los estados miembros de la CAN, no se ha dejado de apelar a la soberanía como condición de su pertenencia a cualquier organización de integración, es más, de sus ejecutorias en materia de relaciones internacionales en general.

Lo dicho queda comprobado en la Constitución de Bolivia, cuyo artículo 255.I. dispone lo siguiente: “*Las relaciones internacionales y la negociación, suscripción y ratificación de los tratados internacionales responden a los fines del Estado en función de la soberanía y de los intereses del pueblo.*” (Las cursivas nos pertenecen); en la Constitución de Colombia, el artículo 9 manda que: “Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, (...)” y, en la Constitución de Ecuador, que con el artículo 276.5 dispone como objetivo del denominado Régimen de Desarrollo, imbricado íntimamente con el Plan Nacional de Desarrollo, lo siguiente: “El régimen de desarrollo tendrá los siguientes objetivos: (...) 5. Garantizar la soberanía nacional”.<sup>350</sup> A diferencia de sus socios andinos, el Perú posee una norma fundamental que carece de cláusulas sobre esta materia.

Queda, por tanto, en evidencia, que la mayoría de las constituciones vigentes de los estados miembros de la CAN, explicitan que existe una relación insoslayable entre soberanía, relaciones internacionales e integración, aunque con la misma claridad no puntualizan o concretan parámetros o lineamientos fundamentales para la integración

---

<sup>350</sup> Según el primer inciso del artículo 275 CPE “El régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del sumak kawsay.”

supranacional. Es obvio que esta realidad obedece a una visión constitucionalista, antes que internacionalista, encarnada sin disimulo en las normas supremas de los estados miembros.

### **2.3 Las cláusulas constitucionales que viabilizan el ejercicio de competencias estatales por organizaciones supranacionales y su interpretación jurisprudencial.**

Recordemos que todos los estados miembros de la Comunidad Andina poseen autorización del poder constituyente para emprender en la suscripción de tratados de integración supranacional. Pero debemos hacer notorio que en unos casos, esa definición fundamental es más explícita o expresa que en otros. Por ejemplo, las constituciones de Bolivia, Colombia y Ecuador son las más completas en ese sentido, incluso aluden expresamente al tipo de organización de integración “supranacional”; mientras que, por otro lado, la Constitución del Perú resulta parca y no contempla textualmente la existencia de organizaciones supranacionales.

Los poderes constituyentes de Bolivia (artículo 257.II.2.3) y de Ecuador (artículo 419.6.7), autorizaron a través de las respectivas constituciones –que son las más recientes, de 2009 y 2008, respectivamente- que el Estado suscriba tratados en materia de integración, en el caso de Bolivia, de integración monetaria, económica estructural y supranacional; en el caso de Ecuador de forma amplia, pero también específica en orden a la creación de una organización supranacional. El poder constituyente colombiano definió la posibilidad de que el Congreso Nacional pueda aprobar tratados en materia de integración económica (artículos 150.16), así como también sobre integración económica, social y política, y para la creación de organismos supranacionales (artículo 227). A diferencia de los casos

enunciados, solo en el del Perú, el poder constituyente autorizó en forma general, la participación del Estado en tratados que versen sobre “soberanía”, y en otros ámbitos no relacionados con la integración (artículo 56.2), de lo que inferimos que los tratados de integración no están autorizados por medio de una cláusula constitucional expresa, salvo claro está, que los tratados sobre integración sean identificados entre aquellos que versan acerca de la soberanía.

Si las constituciones de los estados miembros de la CAN, en cada caso, permiten la intervención del Estado en organizaciones supranacionales, es de esperar que esas mismas normas fundamentales regulen detallada y suficientemente también la atribución de competencias estatales a la organización comunitaria. Caso contrario, las constituciones estarían promocionando su propia quiebra y comprometiendo la estabilidad del Estado. A continuación revisaremos la situación de las normas fundamentales sobre tan trascendente temática.

Nos hemos encontrado con que la norma fundamental de Bolivia, a partir del artículo 257.II.4, permite que mediante tratados internacionales opere una “*Cesión de competencias institucionales a organismos internacionales o supranacionales*, en el marco de procesos de integración.” (Las cursivas nos pertenecen). Esta norma es un tanto amplia y vaga, porque no define cuáles son las competencias institucionales susceptibles de ceder, tampoco alude el traslado de las competencias para el ejercicio, sino que, más bien se refiere a la cesión de las propias competencias, lo que podría entenderse como una entrega

de las mismas pero a título definitivo. La cláusula que analizamos tampoco pone a salvo ámbitos de atribuciones específicos, de tal modo que no sea factible transferirlos.<sup>351</sup>

Es debido a esa carencia de demarcaciones fundamentales respecto a la traslación de competencias desde el Estado a la comunidad, que en la Constitución de Bolivia ha quedado abierta la posibilidad para que, por medio de un tratado internacional, lleguen a afectarse también competencias previamente repartidas por la Constitución al Estado central o a las administraciones públicas menores que el Estado central, organizadas territorialmente, como son: las regiones, los departamentos, las provincias, los municipios y los territorios indígena originario campesinos (artículo 269.I).<sup>352</sup>

Al parecer existe una relación problemática entre los artículos 257.II.4 y 297.I.1, ya que mientras el primero permite que cualquier competencia institucional sea transferida por el mecanismo de la cesión a organismos internacionales y supranacionales, en cambio, el segundo califica como competencias “privativas” a *“aquellas cuya legislación, reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega, y están reservadas para el nivel central del Estado”*. (Las cursivas nos pertenecen). Por lo expuesto, el poder constituyente boliviano, pese a que ha legitimado la integración supranacional y su ordenamiento jurídico

---

<sup>351</sup> Una muestra sobre los criterios que se han esbozado sobre estos asuntos la tenemos en la opinión de Araceli Mangas Martín, “Problemas y perspectivas del ordenamiento jurídico comunitario”, p. 53, quien expresó lo siguiente: “Aunque los tratados presentan ciertos rasgos sustantivos propios de una Constitución, las Comunidades europeas no han tenido, ni su presente permite vislumbrar, una vocación de Estado pues se nutren de atribuciones de competencias y no de la soberanía misma.”

<sup>352</sup> Las competencias definidas en la Constitución son distribuidas entre el nivel central y las entidades territoriales autónomas, y pueden ser: privativas, exclusivas, concurrentes y compartidas (artículo 297.I).

a través de cláusulas fundamentales, no previó límite alguno para la entrega de atribuciones por parte del Estado.

Una realidad diferente encontramos en la Constitución de Colombia, que en el artículo 150.16 establece la factibilidad de: “*transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales*, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.” (Las cursivas nos pertenecen).<sup>353</sup> Según esta disposición, un organismo internacional puede recibir del Estado contadas atribuciones de diversa naturaleza y materia, pero solo fragmentaria o parcialmente, lo que quiere decir, que la entidad estatal siempre se reservará una porción de poder respecto a algunas materias, eliminando con ese mecanismo la posibilidad de que el Estado desaparezca, por haberse quedado sin capacidades que ejercer.<sup>354</sup>

Sucede que la transferencia de atribuciones en el grado permitido por la norma fundamental colombiana, puede referirse inclusive a ámbitos ya entregados o repartidos por

---

<sup>353</sup> Humberto A. Sierra Porto, “Los tratados internacionales y el derecho supranacional en el ordenamiento colombiano”, pp. 1746-1747, manifiesta lo siguiente: “La Constitución deja abierta la posibilidad de transferir o ceder “determinadas” atribuciones o competencias asignadas constitucional o legalmente a órganos o poderes públicos, a órganos supranacionales, de esta forma se abandona definitivamente la concepción tradicional del Estado nacional cerrado y se opta por dejar las bases para la formación de nuevas entidades internacionales, que bajo condiciones de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional le sean trasladadas ciertas competencias o derechos de soberanía. La soberanía como poder del Estado para regular todas las materias sufre mengua, o mejor se modifica con un proceso de integración, pero no puede entenderse la integración como pérdida de la soberanía en la medida en que esta cesión es producto de la voluntad del pueblo colombiano.”

<sup>354</sup> Araceli Mangas Martín, “Problemas y perspectivas del ordenamiento jurídico comunitario”, p. 52. Esta autora cree “que paulatinamente el proceso comunitario fortalece políticamente a los Estados miembros de las Comunidades europeas a pesar de su pérdida de capacidad normativa individual.”, y que “No se puede hablar de “desguace” del Estado”, ya que –con referencia a Italia, República Federal de Alemania, estados a los que denomina de estructura compleja-, el Estado miembro recupera en el seno del Consejo de la Comunidad poderes que constitucionalmente no poseía (poderes legislativos y competencias autonómicas o regionales).

la Constitución o por la ley a la nación o a las entidades territoriales, que son básicamente los departamentos, distritos, municipios y territorios indígenas y, regiones y provincias cuando se constituyan (artículos 286 y 287.2). Las condiciones más importantes que ha fijado el poder constituyente de Colombia, para la entrega selectiva de competencias son: la equidad, la igualdad, la reciprocidad y la conveniencia nacional (artículos 150.16 y 227).

La Corte Constitucional de Colombia (CCC) es la única que se ha pronunciado, aunque de manera insuficiente para abarcar toda la problemática, con relación al problema de la atribución de competencias estatales a una organización supranacional. A continuación citamos dos fallos interesantes emitidos por esa judicatura, el primero, el caso No. C-574, de 28 de octubre de 1992,<sup>355</sup> y el segundo, el asunto No. C-228, de 25 de mayo de 1995.<sup>356</sup> Los criterios plasmados en las dos sentencias son en parte realistas, pues reconocen la existencia de un mundo globalizado en el cual los estados se desenvuelven, pero sin concebir la anulación de estos, sino más bien su preservación en orden a la personalidad jurídica internacional y, el rol que pueden cumplir junto con sus pares.

---

<sup>355</sup> Esta sentencia en su parte pertinente expresa lo siguiente: “La idea de soberanía nacional no puede ser entendida hoy bajo los estrictos y precisos límites concebidos por la teoría constitucional clásica. La interconexión económica y cultural, el surgimiento de problemas nacionales, cuya solución solo es posible en el ámbito planetario y consolidación de una axiología internacional, han puesto en evidencia la imposibilidad de hacer practicable la idea decimonónica de soberanía nacional. En su lugar ha sido necesario adoptar una concepción más flexible y más adecuada a los tiempos que corren, que proteja el núcleo de libertad estatal, propio de la autodeterminación, sin que ello implique un desconocimiento de reglas y principios de aceptación universal. Sólo de esta manera puede lograrse el respeto de una moral internacional (...).” (Las cursivas nos pertenecen). Vid. Eric Tremolada Álvarez, “Los organismos supranacionales en la Constitución colombiana: ¿una garantía para el derecho andino?”, en *Crisis y perspectiva comparada de los procesos de integración*, Bogotá, Eric Tremolada (ed.), Universidad Externado de Colombia, 2008, pp. 97-107.

<sup>356</sup> En la parte que interesa la decisión judicial expresa: “*La integración latinoamericana responde y se afianza sobre la concepción moderna de la soberanía relativa*, que ya no la reconoce como un poder supremo, absoluto e ilimitado del Estado, sino como algo limitado y restringido por la interacción de los demás Estados dentro de la comunidad internacional, lo cual obviamente implica la resignación de específicas competencias de los Estados en organismos comunitarios, con el fin de hacer viables los procesos de integración económica.” (Las cursivas nos pertenecen).

La CCC ha postulado en el primer fallo un criterio que no compartimos, porque desconoce la mecánica del ejercicio de los poderes soberanos cuando un Estado integra una organización supranacional, como hemos dicho, en este tipo de organizaciones los estados miembros ejercen poderes soberanos en forma conjunta, cuestión que no significa merma o pérdida de la soberanía. En este caso concreto, la Corte ha dicho que actualmente solo puede atenderse a un concepto de soberanía flexible o relativa, sostén de los procesos de integración latinoamericana. En el segundo fallo esa misma judicatura se refirió a: “la resignación de específicas competencias de los Estados en organismos comunitarios” como condición para el desarrollo de los procesos de integración supranacional. Esta postura merece al menos dos comentarios, primero, la idea de “resignar” las competencias evoca las de “abandonar”, “abdicar”, “renunciar” o “cesar” a esos poderes, lo que no se compadece con lo que realmente ocurre, es decir, la entrega de competencias a título de “delegación” sin menoscabo de la soberanía, tal como hemos explicado en el capítulo anterior; segundo, reconoce algo muy importante, que el Estado está capacitado para atribuir competencias a una organización supranacional, pero sin embargo, no en forma incontrolada, ya que se expresa acerca de unas “específicas competencias” y no por todas, con lo cual queda garantizada la pervivencia del Estado.

Nos corresponde tratar ahora el caso de la Constitución ecuatoriana, que como vimos, por medio del artículo 419.7 permite que con un tratado se: *“Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional.”* (Las cursivas nos pertenecen). Para la correcta inteligencia de esta cláusula es prioritario

esclarecer, en primer lugar, lo que significa la frase: “competencias propias del orden jurídico interno”. El enunciado que usó el poder constituyente abarca todo lo que comporta el ejercicio de competencias estatales por parte de los poderes constituidos. Esto permite sostener que la actual Constitución contiene sobre el tópico, una variante más amplia de lo que la Constitución anterior (1998) preveía en el artículo 161.4, en los términos que siguen: *“Los que atribuyan a un organismo internacional o supranacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución o la ley.”* (Las cursivas nos pertenecen).

Hoy en día, el Estado ecuatoriano a través de un tratado internacional puede entregar todas sus competencias soberanas, sin importar el reparto interno que la norma fundamental haya realizado previamente, sea en calidad de competencias ejercidas por el poder central (artículo 261), o por los gobiernos autónomos descentralizados: las juntas parroquiales, los concejos municipales, los concejos metropolitanos, los consejos provinciales y los consejos regionales (artículo 238).

Más allá de lo que la Constitución del Perú establece en el artículo 56.2, sobre la exigencia de que los tratados que versen acerca de la soberanía sean aprobados por la rama legislativa del poder público, previo a la ratificación del ejecutivo, se echa en falta alguna cláusula en esa norma fundamental, que sistematice el mecanismo de delegación de competencias estatales hacia organizaciones supranacionales, ni sobre las materias que pueden ser atribuidas.



Esto que sucede al amparo del régimen constitucional peruano evidencia que el poder constituyente de ese país obvió establecer lineamientos mínimos o límites específicos al poder de integración, por lo que bajo una lectura de la norma, éste habría quedado prohibido para atribuir nada, o por otra, habría quedado autorizado para menoscabar ilimitadamente los ámbitos competenciales delegados por la norma fundamental o, por la ley, a las regiones, los departamentos, las provincias y los distritos. Especulamos, por tanto, que la restricción del artículo 56.2 constitucional es endeble, ya que no avala que la norma fundamental quede incólume ante la aprobación de un tratado que instituye una organización supranacional.

El arqueo final que podemos hacer de este párrafo, demuestra que ninguno de los poderes constituyentes de los estados miembros de la CAN, previó demarcaciones materiales o sustantivas para el desenvolvimiento de la organización supranacional, pues se carece de cláusulas que, por un lado, establezcan meridianamente cuáles serían las competencias idóneas a ser entregadas a la comunidad y, por otro, marquen la medida o el grado en que las competencias transferibles puedan serlo en efecto. Vemos que sobre estos dos puntos cardinales, solo la Constitución de Colombia contiene cláusulas específicas, aunque insuficientes. Se nos ha revelado como caso más grave el de la Constitución del Perú, ya que no incorpora prescripción alguna, que arroje luz sobre la problemática examinada en esta parte de la investigación.

Así mismo, da la impresión de que en las constituciones de Bolivia, Colombia y Ecuador, se utiliza, sin que conozcamos el motivo, los términos “cesión”, “transferencia” y

“atribución”, como si se tratase en estricto sentido de sinónimos; pero lo cierto es que, como se demostró en el capítulo anterior, es inconveniente para el Estado y la Constitución, el uso del vocablo “cesión”, debido al significado jurídico que posee. Los textos constitucionales también han demostrado que en estos países se comprende de similar forma la “técnica de atribución de competencias”.

Las normas fundamentales de Bolivia y de Ecuador, permiten la atribución ilimitada de competencias a organismos internacionales o supranacionales; en cambio, la Constitución colombiana es más precisa sobre el particular, ya que expresa literalmente la posibilidad de una “transferencia parcial de determinadas atribuciones o competencias”; con la misma estrictez esta última norma suprema también se refiere en general a “organizaciones internacionales”, englobando así a las múltiples formas que adoptan tales entidades, desde las de cooperación hasta las supranacionales, estas últimas que serían las destinatarias de tal entrega o traspaso selectivo de facultades.

La Constitución del Perú es la menos expresiva y específica, sobre el asunto que examinamos. Esta norma fundamental no contempla expresamente la realidad de la integración comunitaria y una de sus necesidades vitales, la que comporta la transferencia de atribuciones o poderes desde el Estado nacional a la organización supranacional. Tan solo contiene una cláusula imprecisa, que desde nuestro punto de vista, comporta riesgo

para el Estado y su norma fundamental, porque ampararía la entrega incondicional e ilimitada de competencias, a entidades supranacionales.<sup>357</sup>

Para matizar este análisis traigamos ahora a colación el artículo 93 de la Constitución española (CEs.) de 1978, que establece lo siguiente: “Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión.” Esta cláusula suprema es coherente con el principio de atribución de competencias, por lo que, además elimina la posibilidad de que ocurran atribuciones en blanco,<sup>358</sup> y negaría también la problemática nada sencilla de las llamadas “competencias implícitas” de la organización supranacional.<sup>359</sup>

Hasta aquí podemos concluir que el constitucionalismo andino es exageradamente laxo al regular la entrega de competencias o poderes estatales a una organización supranacional, situación que origina un peligro apreciable para la Constitución, porque como se demostró, puede afectar a la supremacía constitucional, a los derechos y sus garantías. El riesgo permanecerá aunque los instrumentos internacionales que

---

<sup>357</sup> Sin embargo, la posición “abierta” que mantiene la Constitución peruana también podría permitir el sostener que esa norma fundamental resulta ser la que más aboga por la integración, cuestión que obviamente supondría la concurrencia en conjunto, de los restantes socios comunitarios, ya que no se limita únicamente a la integración andina. Desde nuestra perspectiva, es más idóneo que la Constitución contemple cláusulas puntillosas sobre esta temática.

<sup>358</sup> Enrique Linde Paniagua, “Naturaleza jurídica y sistema competencial de la Unión y las Comunidades Europeas”, p. 103.

<sup>359</sup> Vid. Walter Kaune Arteaga, *Temas sobre Integración y Derecho Comunitario*, pp. 23 y 24.

institucionalizan la organización se aprueben con la participación del parlamento nacional, o incluso, del pueblo soberano mediante referendo. Adicionalmente, es lamentable que las cortes y tribunales constitucionales de los estados miembros en ejercicio de su rol no se hayan ocupado de este espinoso asunto.

#### **2.4 Los mecanismos constitucionales nacionales para la incorporación del Estado a una organización supranacional.**

Los tratados mediante los cuales los estados instituyen una organización supranacional, son diferentes a la gran mayoría de tratados y otros instrumentos internacionales, básicamente porque aquellos pueden constituirse en el gozne que articula el poder público estatal con el supranacional y, a la vez, en el conducto que sirve para la transferencia de competencias estatales para el ejercicio a organizaciones supranacionales. En general, para que los instrumentos internacionales entren en vigor y rijan entre las partes, se han de cumplir ciertos requisitos de procedimiento, que suelen estar fijados en sede nacional por la Constitución.

Corresponde por lo tanto saber si en las normas supremas de los estados miembros de la CAN, se han previsto mecanismos específicos para la conclusión de los tratados de integración supranacional, que a lo mejor resultan ser diferentes a los observados de manera general para la adopción del resto de instrumentos internacionales, y en caso de existir, si con tal objeto las normas fundamentales encarnan diversos grados de rigidez.

Sobre la temática y con referencia al caso europeo, Pablo Pérez Tremps presenta tres grupos de cláusulas constitucionales, todos inherentes a la conclusión de los tratados de integración supranacional: 1) Cláusulas que contienen la autorización emanada del propio poder constituyente, sin perjuicio de que esa autorización deba concretarse a futuro en una ley (Irlanda). 2) Cláusulas que exigen la reforma a la Constitución, si los tratados de integración rebasan las fronteras impuestas por ella (Francia, España, Irlanda). 3) Cláusulas que aunque regulen la integración como fenómeno jurídico específico, ello no se traduzca en la creación de un procedimiento especial, por lo que se debe comprender que se somete al régimen general de los tratados internacionales (Bélgica, Francia, Holanda, Italia, Luxemburgo, Portugal y la República Federal de Alemania).<sup>360</sup>

A partir del examen practicado a las constituciones de los estados miembros de la CAN, a continuación evidenciaremos varias novedades en torno a las regulaciones que contienen, acerca del trámite de formación de tratados de integración supranacional.

Como es generalizado en el constitucionalismo comparado, en los cuatro casos indagados el titular del poder ejecutivo es quien puede suscribir los tratados internacionales, así se contempla en Bolivia mediante el artículo 172.5, Colombia, artículo 189.2, Ecuador a través de los artículos 147.10 y 418 y, Perú por medio del artículo 118.11.<sup>361</sup>

---

<sup>360</sup> Cfr. Pablo Pérez Tremps, *Constitución Española y Comunidad Europea*, pp. 76 - 78.

<sup>361</sup> Sobre los tratados en la Constitución del Perú, Vid. Carlos Hakansson Nieto, *Curso de Derecho Constitucional*, Lima Palestra, 2009, pp. 204-242.

La materia que concierne a la aprobación de los tratados de integración a lo mejor es la que mayores novedades presenta. La Constitución de Bolivia establece que los tratados de integración (monetaria, económica estructural, o cuando impliquen cesión de competencias institucionales a organismos internacionales o supranacionales, en el marco de procesos de integración), solo pueden ser aprobados por el pueblo soberano mediante referendo vinculante, previo a la ratificación legislativa (artículo 257.II); en Colombia la vía normal para la aprobación de tratados es mediante la adopción de una ley del Congreso, según determinan los artículos 150.16 y 189.2 de la Constitución, también aplicables para aprobación de tratados de integración supranacional, aunque no se lo explicita de esa forma.<sup>362</sup> La norma suprema ecuatoriana exige aprobación por parte de la Asamblea Nacional, de los tratados de integración (artículo 419.6), y de los que: “Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional” (artículo 419.7);<sup>363</sup> el trámite descrito puede darse, sin perjuicio de que por iniciativa ciudadana o del poder ejecutivo, se solicite al pueblo la ratificación mediante referendo de cualquier tratado, por lo que estarían comprendidos los que instituyen organizaciones supranacionales. Finalmente, la Constitución del Perú establece la potestad del Congreso para: “Aprobar los tratados, de conformidad con la Constitución” (artículo 102.3). En este caso también debemos citar los artículos 56.2 y 57 de la misma norma suprema: el primero ordena que los tratados sean aprobados por el Congreso, previo a su

---

<sup>362</sup> De la aprobación provisional de los tratados se ocupa el artículo 224 de la Constitución colombiana, que dispone lo siguiente: “Los tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso. Sin embargo, el Presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. En este caso tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al Congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba, se suspenderá la aplicación del tratado.”

<sup>363</sup> Según la norma suprema de Ecuador, la aprobación de tratados no requiere de la emanación de una ley, sino solamente de un acuerdo o resolución legislativa (artículo 132).

ratificación por el Presidente de la República, siempre que se ocupen de algunas materias, entre ellas, de la soberanía; el segundo manifiesta, entre otras cuestiones: “*Cuando el tratado afecte disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución*, antes de ser ratificado por el Presidente de la República”, pudiendo llegar incluso a aplicarse el mecanismo del referendo para ratificar la reforma aprobada por el Congreso, según manda el artículo 206.<sup>364</sup> (Las cursivas nos pertenecen).

Otro aspecto relevante acerca de los mecanismos constitucionales para la incorporación del Estado a una organización supranacional, consiste en la eventual participación de los tribunales o cortes constitucionales dirigida a establecer la conformidad del tratado con la norma fundamental. Sobre el particular, en los casos de Bolivia y de Ecuador los guardianes de la norma suprema ejercen un control previo de constitucionalidad,<sup>365</sup> en el primero, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia

---

<sup>364</sup> Al efecto, es pertinente revisar el contenido del artículo 206 de la Constitución del Perú, que manifiesta lo siguiente: “Toda reforma Constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y *ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas*. La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente de la República.

La iniciativa de reforma constitucional corresponde al Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros; a los congresistas; y a un número de ciudadanos equivalente al cero punto tres por ciento (0.3%) de la población electoral, con firmas comprobadas por la autoridad electoral.” (Las cursivas nos pertenecen).

Conforme al régimen constitucional vigente en el Perú, el Tribunal Constitucional solo puede sustanciar en última instancia, la acción de inconstitucionalidad sobre normas con rango de ley, entre ellas, los tratados (artículos 200.4 y 202.1). La sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma la deja sin efecto desde el día siguiente de la publicación del fallo en el Diario Oficial, y no tiene efecto retroactivo (artículo 204). Por lo demás, la Constitución no contempla la posibilidad de que se someta a referéndum los tratados internacionales que ya se encuentran en vigencia (artículo 32.4).

<sup>365</sup> Concordamos con Víctor Bazán, “La tarea de control de constitucionalidad de los tratados y convenios internacionales por la jurisdicción constitucional. Un análisis en clave de Derecho Comparado”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2003, p. 151, cuando

(TCPBo.) realiza: “El control previo de constitucionalidad en la ratificación de tratados internacionales” (artículo 202.9), las decisiones y sentencias de esta alta judicatura son vinculantes y de cumplimiento obligatorio, además, contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno (artículo 203); en el segundo, la Corte Constitucional del Ecuador (CCEc.) está compelida a emitir dictamen previo y vinculante de constitucionalidad, entre otros supuestos, cuando concierne a tratados internacionales, antes de la ratificación por parte de la Asamblea Nacional. La intervención de estas corporaciones sin duda está dirigida a fortalecer la supremacía y vigencia de la norma suprema del Estado. Es diferente el tratamiento del tema con la Corte Constitucional de Colombia, que realiza el control definitivo *a posteriori* o represivo de exequibilidad de tratados internacionales y de las leyes que los aprueben.<sup>366</sup> En cambio, la Constitución del Perú simplemente no prevé la intervención del Tribunal Constitucional de ese país para realizar el control de constitucionalidad de un tratado.

Para cerrar esta parte es ilustrativo destacar adicionalmente, que en ninguna de las constituciones revisadas se contempla la posibilidad de la suscripción y aprobación de un tratado de integración supranacional por medio del procedimiento *simplificado o*

---

sostiene: “nos expedimos por la viabilidad de las hipótesis de control constitucional *preventivo* de los tratados y convenios internacionales, inclusive por la *obligatoriedad* de tal fiscalización.”

<sup>366</sup> En el evento que la Corte Constitucional de Colombia declare los tratados ajustados a la norma fundamental, el gobierno queda habilitado para realizar el canje de notas, caso contrario, no podrá ratificarlos. Cuando una o más normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable, el Presidente solo podrá manifestar el consentimiento del Estado formulando la correspondiente reserva (artículo 241.10). *Vid.* Víctor Bazán, “La tarea de control de constitucionalidad de los tratados y convenios internacionales por la jurisdicción constitucional. Un análisis en clave de Derecho Comparado”, p. 151.



*ejecutivo*,<sup>367</sup> que bajo ciertos supuestos, como el hecho de no ser conocidos y aprobados por el parlamento, podrían plantear serios problemas de constitucionalidad y atentar a la supremacía de la norma suprema, ello podría ser interpretado como un avance, aunque como veremos más adelante, solo se trata de un logro limitado.

### **3. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL E INTEGRACIÓN SUPRANACIONAL EN EL CONSTITUCIONALISMO ANDINO.**

Recordemos que la supremacía constitucional implica que la norma fundamental ocupa un lugar preferente en el sistema jurídico, y que no lo cede ante ninguna otra norma, sea de fuente interna o externa. Como vimos en el segundo capítulo, una de las funciones primordiales de la Constitución es precisamente la de ser la base del ordenamiento jurídico del Estado, papel que no puede dejar de cumplir porque quedaría cuestionado su valor supremo. Todas las demás disposiciones del ordenamiento han de guardar conformidad con la norma fundamental, es decir, no podrán contradecirla ni menoscabarla.

---

<sup>367</sup> Con ocasión del análisis que hizo la Comisión de Asuntos Internacionales y Defensa Nacional del Congreso ecuatoriano de la época, emitió el Informe de Mayoría sobre los Tratados de Comercio y Navegación entre los Gobiernos de la República del Ecuador y de la República del Perú y el Acuerdo amplio Ecuatoriano Peruano de Integración Fronteriza, Desarrollo y Vecindad entre Ecuador y Perú, (Registro Oficial No. 137, 26 de febrero de 1999), refiriéndose al primero de ellos, entre otras cosas, dijo: “Un tratado como éste pertenece a una especie de convenios internacionales conocidos en el Derecho Internacional Público, en su práctica, su doctrina y su jurisprudencia como “Acuerdos Ejecutivos” (Executive Agreements), “Acuerdos de Ejecución” o “Acuerdos en forma Simplificada”. Cualquiera de estas denominaciones se refiere a convenios internacionales que por su especial naturaleza no requieren del concurso del órgano legislativo respectivo para su entrada en vigor. Las razones que existen para obviar esa participación son diversas. Sin embargo, la más común es que tales tratados no requieren de una formal aprobación del órgano legislativo porque su contenido se limita a desarrollar estipulaciones ya pactadas en otro tratado para cuya validez el Parlamento ya ha dado su consentimiento constitucional.” *Vid.* Al respecto, Marco Gerardo Monroy Cabra, *Derecho de los tratados*, p. 59; Germán Ramírez Bulla, *Política Exterior y Tratados Públicos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999, pp. 485 - 486; Bohdan T. Halajczuk y María Teresa del R. Moya Domínguez, *Derecho Internacional Público*, p. 101.

Como las organizaciones internacionales de cooperación, y aquellas especiales, que habíamos explicado en el primer capítulo, no ejecutan poderes públicos de manera general, ni se han constituido en verdaderas fuentes descentralizadas de Derecho, prácticamente no cuestionan la supremacía de la Constitución. En cambio, es claro que las organizaciones supranacionales constituyen fuentes descentralizadas de producción jurídica, concretamente de un sistema normativo novedoso, que para cumplir sus objetivos se inserta en el Derecho nacional. Este asunto se torna de interés singular para el constitucionalismo, porque el Derecho supranacional o comunitario reclama de manera general, primacía y eficacia directa frente al Derecho estatal, tal como ya lo hemos explicado en el capítulo segundo.

Esto quiere decir, que como derivación de la participación del Estado en una organización supranacional, surgen una serie de tensiones entre esa entidad con el Estado y sus poderes, con la soberanía nacional, y sobre todo, con las constituciones de los estados miembros. Precisamente, aquellas tensiones que tratan de poner en entredicho la naturaleza suprema de la norma fundamental, son las que ahora nos interesan, por lo que merecerán nuestra mayor atención en los acápites que siguen.

Al respecto: “La Constitución no puede ceder ante el Derecho Comunitario y el ejercicio del poder constituyente no puede atribuirse a la Comunidad”.<sup>368</sup> Cualquier cuestionamiento a la supremacía constitucional comporta, al mismo tiempo, poner en

---

<sup>368</sup> Cfr. Pablo Pérez Tremps, *Constitución española y Comunidad Europea*, pp. 96 y 97. Este autor ha dicho además que: “(...) excluir del poder de integración la atribución del poder constituyente supone tanto como asegurar la existencia misma del Estado, reservándole de forma exclusiva su poder de <<autodeterminación>>, su Kompetenzkompetenz.”

entredicho al poder constituyente. Resulta entonces lógico, que el funcionamiento de la organización supranacional, como poder constituido que es, indiscutiblemente, se encuentra limitado por la supremacía de la norma fundamental.

Un elemento adicional a considerar en el marco de una defensa irrestricta de la Constitución, es que el Derecho comunitario no posee cotas de coherencia similares a las que tiene la Constitución del Estado, ya que esta última, por su naturaleza singular, encarna una vocación de completitud,<sup>369</sup> de allí que no sería dable que aquel ordenamiento lo rebase o desplace.

### **3.1 La afirmación de la supremacía de la Constitución en el constitucionalismo andino.**

Las constituciones de los estados miembros de la Comunidad Andina contienen sendas disposiciones relacionadas con su determinación de situarse en la base del ordenamiento jurídico estatal, con calidad de normas supremas, a las cuales han de someterse todas las demás del ordenamiento jurídico, sean de fuente interna o externa, es decir, inclusive las que emanan de la práctica de las relaciones internacionales del Estado, que suelen plasmarse en tratados, convenios, acuerdos, pactos y otros instrumentos internacionales.

---

<sup>369</sup> Cfr. Araceli Mangas Martín, “Problemas y perspectivas del ordenamiento jurídico comunitario”, p. 54, quien ha agregado lo que sigue: “Así, hay que reconocer que el derecho primario no ha resuelto adecuadamente algunas cuestiones importantes como son la distribución nítida de competencias entre la Comunidad y sus Estados miembros, o una definición más coherente de los medios de producción normativa, o la eficacia real de sus principios básicos (primacía y aplicabilidad directa). También tendrá que afrontar la marginación de las fórmulas jurídicas obligatorias de integración y la inclinación en favor de programas flexibles de concertación.”

Como complemento a lo que acabamos de señalar, diremos que las normas fundamentales de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, también ordenan por medio de fórmulas similares, el sometimiento del poder público a la Constitución; así como también determinan la aplicación preferente de la Constitución, por sobre cualquier otra disposición jurídica.

Los tres eventos señalados en los dos párrafos anteriores están previstos en los artículos 410.I. y 410.II. de la norma fundamental de Bolivia;<sup>370</sup> en la Constitución de Colombia, primordialmente en el artículo 4;<sup>371</sup> en la Constitución del Ecuador, artículos 424, 425 y 426;<sup>372</sup> y en el artículo 51 de la Constitución del Perú.<sup>373</sup>

---

<sup>370</sup> “Artículo 410. I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución. II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. (...) La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. (...)”

<sup>371</sup> “Art. 4o. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.”

<sup>372</sup> “Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.”

“Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.”

“Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de

Debemos comentar como un caso especial relacionado con la garantía de la supremacía constitucional, de la Constitución de Bolivia, que a través del artículo 257.II.4 establece la participación directa del pueblo soberano, para la aprobación mediante referendo popular obligatorio antes de la ratificación, de aquellos tratados por medio de los cuales se ceda competencias institucionales a organismos supranacionales, en el marco de procesos de integración. Con esta cláusula el poder constituyente definió que si ha de cambiarse o modificarse implícitamente la Constitución, por causa de la aprobación de un instrumento de integración supranacional, es decir, sin tener que acudir al mecanismo de la reforma, será únicamente el pueblo quien así lo decida.

Todas las constituciones de los estados que participan en la Comunidad Andina afirman su propia supremacía, lo que quiere decir que no toleran dentro del ordenamiento jurídico estatal que se mantenga norma jurídica alguna atentatoria a sus prescripciones. Lógicamente que esta posición del constitucionalismo andino es inamovible, toda vez que tiene sus proyecciones frente al ordenamiento interno, pero primordialmente ante el Derecho que surge de los variados emprendimientos estatales en el campo de las relaciones internacionales, lo que quiere decir que en general, las normas de la cooperación y las de la integración supranacional entre estados también quedan sometidas a la égida constitucional.

---

inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.”

<sup>373</sup> “Artículo 51°.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.”

No olvidemos que algunas situaciones que difieren en algún grado de lo que acabamos de señalar surgen respecto a la supremacía de la Constitución, a partir de la adopción, por parte del Estado, de instrumentos internacionales sobre los derechos humanos, tal como evidenciamos a la luz del artículo 410.II. de la Constitución de Bolivia; artículos 93 y 94 de la Constitución de Colombia;<sup>374</sup> y, artículos 417, 424 y 426 de la Constitución de Ecuador.<sup>375</sup>

### **3.2 La jurisprudencia nacional sobre la supremacía de la Constitución y su relación con el ordenamiento comunitario.**

A continuación referiremos algunos fallos de las cortes constitucionales de los estados miembros de la CAN, sobre la supremacía de la norma fundamental, lo que puede proveer algunos elementos esclarecedores sobre la relación entre la Constitución y el Derecho supranacional, toda vez que no se ha localizado sentencias que específicamente se ocupen de la temática, sin perjuicio de que más adelante comentemos unos pocos fallos expedidos por la Corte Constitucional de Colombia, que en la práctica es la única que se ha acercado más con sus razonamientos al problema que aquí nos interesa.

---

<sup>374</sup> “ARTÍCULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. (...)”

“ARTÍCULO 94. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.”

<sup>375</sup> “Art. 417.- Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.”

Mediante la Sentencia 0212-2010-R, de 24 de mayo de 2010, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, se pronunció sobre la supremacía de la Constitución de ese país, con tal propósito manifestó que: “Cuando una Constitución es reformada o sustituida por una nueva, la Constitución en sí, mantiene su naturaleza jurídica, toda vez que ontológicamente sigue siendo la misma norma -fundamental y suprema dentro de un Estado- y, precisamente por su especial y exclusiva naturaleza jurídica, su operatividad en el tiempo no es igual que de las normas ordinarias”, agregó que a partir de su promulgación “se constituye en la Ley Fundamental y fundamentadora del ordenamiento jurídico del nuevo Estado boliviano, acogiendo en su contexto valores y principios propios de la realidad sobre la cual se cimienta la convivencia social en un Estado Social y Democrático de Derecho”, y que en consecuencia: “todas las normas inferiores deben adecuarse a lo prescrito por ella (art. 410.II de la Constitución Política del Estado vigente [CPE]), pudiendo inclusive, operar hacia el pasado, por cuanto su ubicación en la cúspide del ordenamiento jurídico implica que es éste el que tiene que adecuarse a aquélla.” El Tribunal también ha señalado que el precepto constitucional vincula a la sociedad política incluyendo en ello a los poderes públicos y, que el texto constitucional no puede ser derogado ni reformado por leyes ordinarias; y que: “*ninguna disposición del ordenamiento jurídico ni acto estatal alguno pueden contradecirla* en cumplimiento del art. 410 de la CPP.” (Las cursivas nos pertenecen). En la Sentencia No. 139-2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional reafirmó sus criterios anteriores acerca de la supremacía de la norma constitucional y, expresó también lo siguiente: “de acuerdo con lo previsto por el art. 410.II de la CPE, determina que *el bloque de constitucionalidad está integrado por los*

*tratados y convenios internacionales en materia de Derechos Humanos (además de las normas de Derecho Comunitario)."* (Las cursivas nos pertenecen).

Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia, por medio de la Sentencia C-256-98, de 27 de mayo de 1998, expuso que: "De las consideraciones que la actora vierte en su libelo se desprende la *supremacía del derecho comunitario sobre el derecho interno*, de modo que por virtud del traslado de competencias a los organismos supranacionales, las decisiones que éstos adopten rigen inmediata y automáticamente en cada uno de los países miembros y *adquieren una prevalencia que torna ineficaces las normas de derecho nacional contrarias al derecho comunitario.*" En la Sentencia del caso C-400-98, en el cual analiza la compatibilidad de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, de 21 de marzo de 1986, manifestó varios criterios en torno a la supremacía de la norma fundamental respecto a los instrumentos internacionales. Dijo en la ocasión: "(...) el artículo 4º no establece excepciones sobre la supremacía de la Constitución puesto que señala que *ésta prevalece sobre cualquier "otra norma jurídica" y los tratados son normas jurídicas.* Por ende, frente a la claridad de esa disposición, resulta cuando menos muy discutible exceptuar a los tratados de tal mandato... En efecto, *si el Constituyente hubiera querido consagrar la prevalencia general de los tratados, entonces hubiera debido hacerlo en forma explícita por cuanto el mandato del artículo 4º superior es terminante sobre la supremacía de la Constitución, como norma de normas que es...*".



Mediante la Sentencia No. 006-09-SIS-CC, la Corte Constitucional del Ecuador expresó que: “la supremacía de la Constitución no se trata sólo de un enunciado dogmático, sino que es un deber y garantía del Estado, por el cual todos los poderes del Estado, e incluso el actuar de los particulares, se someten a los principios enmarcados en la Constitución. (...)” y que la Constitución establece los medios suficientes para su cumplimiento, siendo el primero de ellos su supremacía. Adicionó así mismo, que mediante la supremacía constitucional se garantiza la sujeción de las autoridades a los preceptos y principios constitucionales. En la Sentencia No. 003-09-SEP-CC, de 14 de mayo de 2009, la misma Corte expresó que: “El constitucionalismo respresenta (sic), en la actualidad, una fuerte corriente de renovación del Derecho, evidenciándose, de esta forma, lo que suele denominarse como “Supremacía de la Constitución”, en donde todos los poderes públicos, así como los particulares, nos hallamos sometidos a las normas contenidas en la Carta Fundamental.” Mediante la Resolución No. 83-2009-RA, expresó entre otras cosas: “... es la supremacía constitucional la que evita que sus mandatos puedan ser modificados por normas de inferior jerarquía o por interpretaciones inadecuadas.” A través de la Sentencia No. 007-11-SCN-CC, de 31 de mayo de 2011, la Corte Constitucional ecuatoriana manifestó que: “En este sentido, se busca que las normas que integran el ordenamiento jurídico guarden armonía entre sí y, por lo tanto, no contravengan disposiciones constitucionales ni restrinjan derechos de las personas, en consideración al principio de Supremacía Constitucional, contenido en el artículo 424 de la Constitución (...)”. (Las cursivas nos pertenecen).

Finalmente, el Tribunal Constitucional del Perú (TCPe.), con la Sentencia del expediente No. 0014-2002, de 21 de enero de 2002, ha manifestado que: “es indubitable que en un sistema jurídico que cuenta con una Constitución rígida, ninguna ley o norma con rango de ley (como las leyes orgánicas) tiene la capacidad para reformar, modificar o enmendar parte alguna de la Constitución”.<sup>376</sup> Esta misma judicatura por medio de la Sentencia No. 5854-2005-AA expuso que a partir de la consideración de la Constitución como norma jurídica, obligatoria para todo poder público o privado, la supremacía constitucional en el Estado constitucional quiere decir que: “Una vez expresada la voluntad del Poder Constituyente con la creación de la Constitución del Estado, en el orden formal y sustantivo presidido por ella, no existen soberanos, poderes absolutos o autarquías”, y que: “*Todo poder deviene entonces en un poder constituido por la Constitución y, por consiguiente, limitado e informado, siempre y en todos los casos, por su contenido jurídico-normativo*”.<sup>377</sup> (Las cursivas nos pertenecen); también aseveró que: “(...) la supremacía normativa de la Constitución de 1993 se encuentra recogida en sus dos vertientes: tanto aquella objetiva, conforme a la cual la Constitución preside el ordenamiento jurídico (artículo 51o), como aquella subjetiva, en cuyo mérito ningún acto de los poderes públicos (artículo 45o) o de la colectividad en general (artículo 38o) puede vulnerarla válidamente.”

Como indicamos al inicio de este acápite, las cortes y tribunales constitucionales de los estados miembros de la CAN, prácticamente no se han pronunciado sobre la supremacía

---

<sup>376</sup> Proceso No. 0014-2002, de 21 de enero de 2002.

<sup>377</sup> Vid. Luis Castillo Córdova, “El carácter normativo fundamental de la Constitución peruana”, en: [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx) (30 de mayo de 2012); José Palomino Manchego, “Constitución, supremacía constitucional y teoría de las fuentes del Derecho: una visión desde el Perú”, en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, No. 58/59, Valencia, Universidad de Valencia, 2007, pp. 227-242.

de la norma fundamental y su relación con el Derecho supranacional. Solamente la Corte Constitucional de Colombia ha expedido unas pocas sentencias relacionadas con la materia, mismas que pasamos a revisar de inmediato.<sup>378</sup>

Dentro del asunto No. C-231/97, la Corte Constitucional de Colombia analizó la conformidad del texto del Acuerdo de Cartagena y de la ley aprobatoria con la Constitución del Estado;<sup>379</sup> manifestó que el Derecho comunitario surgido como resultado del traslado de competencias en diferentes materias del quehacer normativo por los estados miembros, y las subsecuentes regulaciones expedidas por las autoridades comunitarias, apoyadas justamente en tales competencias, ofrece la característica de un *sistema preeminente o de aplicación preferencial frente al Derecho interno de cada país miembro, con capacidad de aplicación directa y eficacia inmediata*, porque a las regulaciones que se expidan con arreglo al sistema comunitario no es posible oponer determinaciones nacionales paralelas que regulen materias iguales o que obstaculicen su aplicación, ni su eficacia puede condicionarse a la voluntad del país o de las personas eventualmente afectadas por una decisión. Esta opinión marcó los territorios sobre los ámbitos de poder normativo del Estado y de la organización supranacional andina, lo que junto con los principios enunciados permitiría que el ordenamiento comunitario andino rija sin obstáculos en

---

<sup>378</sup> Vid. Marcel Tangarife, “La Supranacionalidad en el Constitucionalismo Latinoamericano: El caso de los Países Miembros de la Comunidad Andina”, *Integración y Supranacionalidad. Soberanía y Derecho Comunitario en los Países Andinos*, Lima, Secretaría General de la Comunidad Andina, 2001, pp. 125-128, quien luego de analizar la Sentencia C-256 de 27 de mayo de 1998 ha dicho que: “se puede concluir que ese País Miembro reconoce expresamente la supranacionalidad como característica esencial del proceso de integración andino, así como los principios de prevalencia, aplicación directa y efectos inmediatos del ordenamiento jurídico andino.”

<sup>379</sup> Ley 323 de 1996 “Por medio de la cual se aprueba el Protocolo modificatorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena), suscrito en Trujillo, Perú, el 10 de marzo de 1996”.

Colombia. Mediante el fallo que examinamos citó una jurisprudencia del año 1973,<sup>380</sup> en la que se expresa que la ley en la que se establecía que las decisiones comunitarias que fueran contrarias a la legislación local debían ser enviadas al Congreso, para que éste las apruebe y así permita su entrada en vigencia, era inconstitucional. Este razonamiento dejó en claro que las disposiciones jurídicas expedidas por la organización supranacional andina, rigen la conducta de los países miembros en las materias que corresponda, y que precisamente, en virtud de los principios de primacía y de efecto directo, no es necesario someterlas a otros procedimientos previos de admisión locales, a menos que la misma regla supranacional así lo establezca.<sup>381</sup> Este fallo también reconoció que la norma jurídica supranacional no deroga de manera automática a la norma de Derecho interno, sino que solo la desplaza dentro del efecto de la *preemption*.<sup>382</sup>

Más adelante, con la decisión del asunto signado con el número C-256-98, la Corte Constitucional de Colombia, expuso acerca de lo que llamó la “supremacía” del Derecho de la Comunidad; en la ocasión dijo: “De las consideraciones que la actora vierte en su libelo (sic) se desprende *la supremacía del derecho comunitario sobre el derecho interno, de modo que por virtud del traslado de competencias a los organismos supranacionales, las*

---

<sup>380</sup> Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del día 27 de febrero de 1973, sobre la Ley 8 de 1973, por la cual se aprobó el Acuerdo Subregional Andino suscrito en 1969.

<sup>381</sup> Justamente en este sentido regula el artículo 3 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. En la misma Sentencia C-231/97, la Corte Constitucional de Colombia declaró que: “un amplio número de decisiones comunitarias se aplican directamente en los países signatarios y otras surten efectos internos luego de agotado su proceso de incorporación.” Esta misma decisión judicial reconoce que las normas supranacionales: “despliegan efectos especiales y directos sobre los ordenamientos internos”, que son diferentes de las demás normas de Derecho internacional.

<sup>382</sup> En la Sentencia del Proceso No. 2-IP-88, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina al examinar el efecto de la norma comunitaria sobre la norma nacional expresó: “Hay –se ha dicho- una ocupación del terreno con desplazamiento de las normas que antes lo ocupaban, las cuales devienen inaplicables en cuanto resulten incompatibles con las previsiones del derecho comunitario (“preemption”).”

*decisiones que éstos adopten rigen inmediata y automáticamente en cada uno de los países miembros y adquieren una prevalencia que torna ineficaces las normas de derecho nacional contrarias al derecho comunitario.”* (Las cursivas nos pertenecen). Aquí resaltan dos cuestiones, la primera, que la Corte reconoce “supremacía” -antes que “primacía”- al ordenamiento supranacional, la segunda, que la supremacía se extendería por sobre la totalidad del ordenamiento jurídico estatal, con lo cual ha incluido tácitamente a la norma fundamental de ese país en un estatus de condicionalidad y sometimiento al orden jurídico comunitario. Cabe destacar que a través de este pronunciamiento, la Corte Constitucional de Colombia no defendió expresamente la supremacía de la Constitución, afirmada antes por ella mismo, en otros fallos.

Indiscutiblemente esta judicatura es la que en mayor medida ha trabajado sobre aspectos jurídicos inherentes a la integración supranacional y sus imbricaciones constitucionales, sin que esto signifique que ha ejecutado una labor suficiente, acorde a la problemática que el funcionamiento de las comunidades de estados plantean a la supremacía de la norma fundamental. En contraste, como ratificación de la escasez de reflexión en estas latitudes sobre lo que nos viene preocupando, ha sido imposible ubicar sentencias constitucionales proferidas en Bolivia, Ecuador o Perú, respecto a tan trascendentes asuntos que estudiamos en este acápite.

Mientras que la judicatura que se ha pronunciado tangencialmente sobre la problemática en cuestión, ha situado su opinión en línea con el interés y doctrina comunitarias, las demás judicaturas han callado, llevando la situación a la final hacia el

mismo resultado: *que el ordenamiento jurídico supranacional se desarrolle y se aplique sin condición, en los territorios de los estados miembros*, por tanto, sin que importe si sus disposiciones lesionan eventualmente la Constitución.

Resulta palpable que las cortes y tribunales constitucionales de los estados miembros de la Comunidad Andina han adoptado posiciones similares sobre la supremacía constitucional y su defensa; así mismo, que en su gran mayoría esos altos organismos han descuidado el estudio y desarrollo jurídico de la relación entre Constitución y Derecho supranacional, a tal punto que esta omisión, peligrosamente ocasiona el reforzamiento de los principios propios del ordenamiento supranacional (primacía y eficacia directa), por parte del tribunal comunitario. En términos generales, esas corporaciones con sus pronunciamientos han construido sobre todo una base dogmática importante para el constitucionalismo, respecto a la supremacía de la norma fundamental, concibiéndola como acto del poder soberano, base del ordenamiento jurídico, sin excepción y, como norma que obliga al poder público en su totalidad. De entre las posiciones jurídicas revisadas, destacamos aquella que entiende también a la supremacía constitucional como un elemento necesario para lograr el respeto a la voluntad del poder constituyente (Perú).

### **3.3 La jurisprudencia comunitaria sobre la primacía del ordenamiento jurídico de la integración andina.**

Si hablamos de la experiencia de integración andina en lo tocante con la reflexión jurídica sobre el principio de primacía del ordenamiento jurídico, debemos señalar que el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena viene siguiendo en buena parte los pasos de

su homólogo europeo, incluso diríamos que en ocasiones, de manera poco creativa, ignorando así la inconveniencia de extrapolar a la Comunidad Andina reflexiones y soluciones jurídicas creadas para un contexto diferente de integración.<sup>383</sup>

De la revisión de la jurisprudencia comunitaria andina aparece patente que sobre todo, el mecanismo de la consulta prejudicial ha sido utilizado por la corte para afirmar desde el inicio de su funcionamiento (1984), los aspectos sustanciales del ordenamiento jurídico de la Comunidad, entre ellos, el principio de primacía, tal como referimos en el capítulo anterior, con respecto a lo que acontece en el proceso de integración europea.

Cuando el Tribunal ha desarrollado la doctrina sobre la preeminencia o primacía del Derecho comunitario, lo ha hecho de manera general, es decir, sin llegar a diferenciar meridianamente los efectos del principio respecto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico de los estados miembros, situación que no coadyuva a fortalecer la seguridad jurídica. Ha sostenido en forma presurosa, que el principio de primacía implica que el ordenamiento jurídico supranacional posee aplicación preferente, y que, por tanto, desplaza al Derecho interno incompatible, sin aclarar si se trataría de todo el ordenamiento estatal, incluido la Constitución.

---

<sup>383</sup> Aunque la preocupación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena por construir la doctrina en torno a la primacía del derecho comunitario viene de mucho antes, en la Sentencia del Proceso 3-AI-96, expresó abiertamente su simpatía con las reflexiones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de la siguiente manera: “Un tercer elemento que debe considerarse para caracterizar al Derecho Comunitario es el que dice relación con su preeminencia, esto es, aquella virtualidad que tienen sus normas de prevalecer sobre las de derecho interno, cualquiera que sea el rango de éstas. (“La base jurisprudencia de la doctrina (ha dicho esta Corporación) (sic) está dada por la sentencia del Tribunal de las Comunidades Europeas de 15 de julio de 1964 en el caso Costa (...).”

Según la jurisprudencia andina, inclusive los tratados internacionales celebrados por los estados miembros entre ellos, con terceros estados no miembros y, con otras organizaciones internacionales, quedarían sometidos por la primacía del ordenamiento jurídico comunitario. Por ejemplo, en la Sentencia del Proceso No. 02-N-86, el Tribunal se pronunció de la siguiente manera:

La circunstancia de que los Países Miembros de la Comunidad Andina pertenezcan a su vez a la Organización Mundial de Comercio no los exime de obedecer las normas comunitarias andinas so pretexto de que se está cumpliendo con las de dicha organización o que se pretende cumplir con los compromisos adquiridos con ella. *Ello sería ni más ni menos que negar la supremacía del ordenamiento comunitario andino que como se ha dicho es preponderante no solo respecto de los ordenamientos jurídicos internos de los Países Miembros sino de los otros ordenamientos jurídicos internacionales a que éstos pertenezcan.* (Las cursivas nos pertenecen).<sup>384</sup>

En la resolución del caso Volvo No. 1-IP-87, el Tribunal puntualizó en el considerando 2, lo siguiente: “que el ordenamiento jurídico de la integración andina prevalece en su aplicación *sobre las normas internas o nacionales*, por ser característica esencial del Derecho comunitario, como requisito básico para la construcción integracionista”.<sup>385</sup> (Las cursivas nos pertenecen). Más adelante, con la Sentencia del Proceso 2-IP-88 ahonda su doctrina sobre la primacía del ordenamiento jurídico de la integración andina, así: “en caso de conflicto, *la regla interna queda desplazada* por la comunitaria, la cual se aplica preferentemente, ya que la competencia en tal caso

---

<sup>384</sup> Acerca de este pronunciamiento del Tribunal Andino de Justicia reiterado en la sentencia dictada en el Proceso No. 7-AI-98 y, en referencia al caso boliviano, Rodrigo Garrón Bozo, *Jerarquía de los Tratados y del Derecho Comunitario*, La Paz, Azul Editores, 2005, p. 51, plantea que: “Esta situación conlleva varios aspectos, en principio, coloca en una delicada situación a los compromisos que pueda suscribir el Poder Ejecutivo (en el caso de Bolivia) y aún más, limita su facultad constitucional, ya que dicha potestad, deberá estar acorde a los límites constitucionales del propio estado (bajo un control ex ante del Tribunal Constitucional) y, además, a los límites de todo el acervo comunitario, lo que implicaría un control por parte del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina respecto de los Tratados que puedan firmar los Estados miembros, aún cuando la Comunidad no sea parte, pero recaiga sobre ella efectos contrarios a los fines trazados en el Derecho originario.”

<sup>385</sup> Proceso 1-IP-87, sentencia de 3 de diciembre de 1987. *Vid.* Rodrigo Garrón Bozo, *Derecho Comunitario. Principios, Fuentes y Sistema Jurisdiccional de la Comunidad Andina de Naciones y La Unión Europea*, La Paz, CIMA, 2004, pp. 31 y 32.



corresponde a la comunidad. En otros términos, *la norma interna resulta inaplicable*, en beneficio de la norma comunitaria.” Con el considerando 2 del mismo fallo, el Tribunal añade que: “Este efecto de desplazamiento de la norma nacional, como resultado del principio de aplicación preferente, resulta especialmente claro cuando la ley posterior –que ha de primar sobre la anterior de acuerdo con principios universales de Derecho- es precisamente la norma comunitaria”.<sup>386</sup> En la Sentencia del Proceso No. 2-IP-90, el Tribunal manifestó: “El derecho de la integración, como tal, no puede existir si no se acepta el principio de su primacía o prevalencia sobre los derechos nacionales o internos de los Países Miembros”.<sup>387</sup>

### **3.4 La reforma constitucional previo a la suscripción de acuerdos internacionales presuntamente contrarios a la Constitución.**

Las normas fundamentales de Bolivia, Colombia y Ecuador no contienen cláusula alguna sobre el trámite de la aprobación de un tratado de integración supranacional que lleve a concluir en la necesidad de efectuar una reforma constitucional previa, porque su contenido contraría la Constitución.

Sobre este tópico, únicamente hemos encontrado el caso de la Constitución del Perú, en la cual el segundo inciso del artículo 57 dispone lo siguiente: “Cuando el tratado afecte disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la

---

<sup>386</sup> Proceso 2-IP-88, sentencia de 25 de mayo de 1988. El Tribunal Andino dijo también en el considerando 1 de la sentencia de 20 de septiembre de 1990, Proceso 2-IP-90, en lo tocante a la primacía, lo siguiente: “Se trata de una concepción jurídica fundamental, consagrada también dentro del ordenamiento jurídico andino, que hace posible la existencia de un verdadero derecho de la integración (...)”. *Vid.* Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, *Testimonio Comunitario*, Quito, Artes Gráficas Señal, 2004, pp. 244-249.

<sup>387</sup> Proceso No. 2-IP-90, publicado en la Gaceta Oficial No. 69, del 11 de octubre de 1990.

reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República.” Esta disposición sería aplicada en los casos en que el Perú lleve a cabo el trámite interno para la aprobación de un tratado que instituye una organización supranacional, pero que lesiona disposiciones constitucionales y, al mismo tiempo, no puede ser considerado como un tratado que versa sobre soberanía, porque de suscitarse este último supuesto, el Estado tendría que desarrollar un trámite diferente.

Cuando el instrumento internacional que se desea aprobar, afecte a la Constitución, para su aprobación se requiere de los votos de la mayoría absoluta del número legal de miembros del Congreso, y ratificación mediante referéndum, último requisito que no sería necesario si el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas, con una votación favorable, en cada ocasión, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. Lo contrario, es decir, que el tratado de integración supranacional encaje en el supuesto del artículo 56.2, daría lugar para exigir la sola aprobación del poder legislativo, previo a la ratificación del ejecutivo.

Creemos que para estos casos en que se requiere la aprobación de un instrumento de integración supranacional, el mecanismo de la reforma constitucional tiene sus bemoles, por ejemplo, el hecho cierto de que a la final, si persiste la voluntad estatal de ser parte en el tratado, la norma fundamental se adecua al instrumento internacional y no al revés, para de esa manera garantizar su estabilidad y supremacía. En cambio, visto positivamente el mecanismo descrito, la reforma constitucional que se practique por medio de un

referéndum, podría contar con amplia legitimidad democrática, respetándose así la voluntad del pueblo soberano.

Finalmente, parece lógico sugerir que en las constituciones de los estados miembros de la CAN, que no han contemplado la figura de la reforma constitucional previo a la aprobación de un tratado, con el fin de garantizar la supremacía, se incorpore esa figura para todos los casos de aprobación de instrumentos internacionales que en principio no se encuadran en la norma fundamental del Estado, tal como concebía la Constitución ecuatoriana de 1998 a través del artículo 162, que a la sazón decía: “La aprobación de los tratados y convenios, se hará en un solo debate y con el voto conforme de la mayoría de los miembros del Congreso. Previamente, se solicitará el dictamen del Tribunal Constitucional respecto a la conformidad del tratado o convenio con la Constitución. *La aprobación de un tratado o convenio que exija una reforma constitucional, no podrá hacerse sin que antes se haya expedido dicha reforma.*” (Las cursivas nos pertenecen).

### **3.5 Algunos supuestos de presunta afectación de la supremacía constitucional a través del ejercicio de competencias por parte de la organización supranacional andina de integración.**

A continuación presentaremos tres casos que a nuestro juicio permiten demostrar que a remolque del ejercicio de competencias por parte de la Comunidad Andina, como organización supranacional, en términos generales, claramente causan afectación a la supremacía constitucional en los estados miembros.

#### **a) La armonización de políticas y leyes nacionales.**

El artículo 3 del Acuerdo de Integración Subregional Andino, norma fundacional de la Comunidad Andina, establece que para alcanzar los objetivos del Acuerdo se emplearán varios mecanismos y medidas, entre otras: “b) La armonización gradual de políticas económicas y sociales<sup>388</sup> y la aproximación de las legislaciones nacionales en las materias pertinentes”. Esta disposición es complementada más adelante, en el mismo instrumento, a través del artículo 58, que expresa lo siguiente:

La Comisión, a propuesta de la Secretaría General y tomando en cuenta los avances y requerimientos del proceso de integración subregional, así como el cumplimiento equilibrado de los mecanismos del Acuerdo, aprobará normas y definirá plazos para la armonización gradual de las legislaciones económicas y los instrumentos y mecanismos de regulación y fomento del comercio exterior de los Países Miembros que incidan sobre los mecanismos previstos en el presente Acuerdo para la formación del mercado subregional. (Las cursivas nos pertenecen).

Como se aprecia, ambas normas transcritas son amplias y generales, evocan campos de interés estatal, complejos y vastos, como son el económico y el social, que conciernen a varias políticas que encuentran en las leyes estatales una instrumentación adecuada. Mediante estas disposiciones resultará que a juicio unilateral de la organización supranacional, las leyes internas sean ajustadas o modificadas, porque los objetivos del tratado constitutivo y el interés comunitario así lo justifican.

La Comisión de la CAN no cuenta con estructura, ni naturaleza parlamentarias, pero sin perjuicio de ello, se desenvuelve como un verdadero órgano legislativo adoptando Decisiones, normas de Derecho supranacional derivado similares a las leyes internas. Este

---

<sup>388</sup> Vid. Al respecto, René Lauer, *Las políticas sociales en la integración regional estudio comparado de la Unión Europea y la Comunidad Andina de Naciones*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Abya-Yala / Corporación Editora Nacional, 2001, pp. 47-64.

mecanismo comunitario afecta directamente la supremacía constitucional, y al mismo tiempo, desconoce la garantía de la reserva de elaboración de la ley a un órgano de naturaleza parlamentaria.

Con la emanación de normas supranacionales orientadas a lograr la armonización de los regímenes estatales, según los plazos que allí se definan, la comunidad en la práctica impone una agenda legislativa específica a los parlamentos estatales, que sirve para concretar los objetivos del proceso de integración.

Así por ejemplo, campos regulados tradicionalmente a través de leyes nacionales emanadas por el parlamento nacional, luego resultan disciplinados por normativa comunitaria derivada o secundaria, que carece de legitimación democrática y es producida mediante mecanismos no previstos por las constituciones, como son los casos de varias decisiones andinas sobre diversas materias, entre ellas: aduanas, capitales extranjeros, comercio, marcas, patentes, propiedad intelectual,<sup>389</sup> licencias, regalías,<sup>390</sup> tributos directos,<sup>391</sup> tributos indirectos (impuesto al valor agregado e impuesto a los consumos especiales, específicos o suntuarios).<sup>392</sup>

---

<sup>389</sup> Vid. María Cecilia Pérez, *Tribunal de Justicia de la CAN, propiedad intelectual y salud pública*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Abya-Yala / Corporación Editora Nacional, 2006, pp. 13-18.

<sup>390</sup> El artículo 55 AC dispone lo siguiente: “La Comunidad Andina contará con un régimen común sobre tratamiento a los capitales extranjeros y, entre otros, sobre marcas, patentes, licencias y regalías.”

<sup>391</sup> Vid. Decisión 578, que contiene el Régimen para evitar la doble tributación y prevenir la evasión fiscal.

<sup>392</sup> Vid. Decisión 599, sobre Armonización de Aspectos sustanciales y procedimentales de los impuestos tipo valor agregado; o la Decisión 600, sobre Armonización de los impuestos tipo selectivo al consumo. Recordemos que en el campo de los tributos desempeña un rol gravitante el principio de reserva de ley, que exige que sea la ley como producto del parlamento, el instrumento normativo por excelencia, mediante el cual se cree impuestos y se establezca sus aspectos sustanciales, en los órdenes: objetivo, sustantivo, temporal y espacial. Con la adopción de normas del ordenamiento jurídico supranacional se produce también la quiebra

Para complementar la explicación del asunto en cuestión, cabe recordar que habitualmente, las constituciones entregan a la rama legislativa del poder público, la competencia para dictar leyes sobre las más diversas materias, en desarrollo de la norma fundamental, pero vemos que para el avance del proceso de integración andina, por virtud del tratado fundacional, la organización supranacional ha quedado habilitada para incidir de manera importante en aquellas atribuciones constitucionalmente configuradas en el marco del desempeño de la sección legislativa del poder público,<sup>393</sup> llegando inclusive a anularlas de facto en ciertos casos, con lo que desdibuja la hoja de ruta trazada inicialmente por el poder constituyente.

#### **b) El Arancel Externo Común.**

Tal como ha ocurrido en el caso europeo,<sup>394</sup> otro mecanismo que puede utilizar la organización supranacional andina, para concretar los objetivos del tratado fundacional, consiste en la adopción de un arancel externo común, conforme reza la letra e) del artículo

---

de principios centrales de disciplinas trascendentes del Derecho público. Vid. Mauricio Plazas Vega, *Derecho Tributario Comunitario. La armonización tributaria en el Sistema Andino de Integración*, Bogotá, LEGIS, 2001, pp. 119 y ss. En esta misma obra (p. 134) este autor ha sostenido lo siguiente: “En lo que tiene que ver con la armonización tributaria, la supremacía del derecho comunitario (...), se traduce en una limitación al ejercicio del poder tributario por parte de las autoridades nacionales investidas de la facultad de ejercerlo, y en particular los Parlamentos, porque impone resultados y reglas básicas que no pueden desconocer.”

<sup>393</sup> La referencia del artículo 3 b) del Acuerdo de Cartagena, es amplia, toda vez que casi todas las actuaciones en materia de políticas públicas por parte de los estados, y su aterrizaje en normas jurídicas (leyes y otros instrumentos), versan sobre aspectos económicos o sociales o de los dos simultáneamente. Los efectos que infringe este mecanismo comunitario afectan tanto a la rama ejecutiva del poder público, como a la legislativa, lo que cambia el panorama inicial construido por el poder constituyente.

<sup>394</sup> Vid. Javier López Camargo, “El proceso de integración de la Unión Europea”, en *Colección de Derecho Económico*, t. II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, pp. 260 y 261.

3 del Acuerdo de Cartagena, aludido en el acápite anterior.<sup>395</sup> Esta disposición se corresponde especialmente con los artículos 81 a 86 del mismo instrumento internacional, dedicados específicamente a esta figura tributaria. A la sazón, el artículo 81 dispone que: “Los Países Miembros se comprometen a poner en aplicación un Arancel Externo Común en los plazos y modalidades que establezca la Comisión”. Esta normativa se complementa con los artículos 116 y 177 del mismo instrumento principal, que aborda asuntos específicos relacionados con la materia y que interesa especialmente a Bolivia y Ecuador.

Mediante el artículo 1 de la Decisión 324 del año 1992, se aprobó la estructura del arancel externo común, con base en cuatro niveles arancelarios: 5, 10, 15 y 20 por ciento. Esta estructura se fijó para los países miembros respecto a los productos no originarios de la subregión andina, desde el 31 de octubre de 1992. Si bien no ha sido fácil consolidar la unión aduanera debido a las listas de excepciones y a las prórrogas solicitadas por los estados miembros, está claro que la competencia sobre la materia ha sido delegada a la Comunidad mediante el tratado fundacional.<sup>396</sup>

---

<sup>395</sup> Como desarrollo del artículo 3 e) del Acuerdo de Cartagena, la propia norma fundacional de la Comunidad Andina contiene el artículo 81, que se explica por sí solo de la siguiente forma: “Los Países Miembros se comprometen a poner en aplicación un Arancel Externo Común en los plazos y modalidades que establezca la Comisión.”

<sup>396</sup> Posteriormente a la Decisión 324 se han adoptado las Decisiones Nos. 370, 396, 422, 465 y 466, sobre la misma materia. También debemos señalar que mediante la Decisión 598 sobre “Relaciones comerciales con terceros países” la Comunidad Andina condiciona de manera importante prerrogativas estatales soberanas en materia de relaciones internacionales. Los artículos 1 y 2 de la citada Decisión lo confirman: “Artículo 1.- Los Países Miembros podrán negociar acuerdos comerciales con terceros países, prioritariamente de forma comunitaria o conjunta y excepcionalmente de manera individual.” “Artículo 2.- De no ser posible, por cualquier motivo, negociar comunitariamente, los Países Miembros podrán adelantar negociaciones bilaterales con terceros países. En este caso, los Países Miembros participantes deberán: a) Preservar el ordenamiento jurídico andino en las relaciones entre los Países Miembros de la Comunidad Andina. b) Tomar en cuenta las sensibilidades comerciales presentadas por los otros socios andinos, en las ofertas de liberación comercial. c) Mantener un apropiado intercambio de información y consultas en el desarrollo de las negociaciones, en un marco de transparencia y solidaridad.”

Parece indiscutible que la Comunidad ostenta la competencia en materia arancelaria, un pilar importante del campo impositivo, por lo que puede establecer el arancel, sin restricción alguna, para efectos de las operaciones de comercio exterior con países no miembros de la organización supranacional. De esta manera, el arancel será aplicado por los estados miembros, obligatoriamente y sin posibilidad de alterar unilateralmente los gravámenes que lo componen,<sup>397</sup> en sus actividades de importación y exportación con el resto de países del mundo.

Cabe hacer prácticamente el mismo comentario que hicimos en el acápite anterior, acerca de la naturaleza de la Comisión como órgano dotado con poder normativo de la comunidad. Según nuestro parecer, las decisiones andinas que definen el arancel externo común afectan directamente la supremacía constitucional, pues desconocen la atribución primaria de una facultad de orden público, que realizó el poder constituyente mediante la Constitución al poder ejecutivo, para el manejo de tan importante instrumento de la política fiscal.

Las cláusulas del tratado fundacional que ahora analizamos, pueden generar efectos de diverso orden en el sistema productivo interno, en las recaudaciones fiscales, en la

---

<sup>397</sup> El artículo 86 del Acuerdo de Cartagena determina lo siguiente: “Los Países Miembros se comprometen a no alterar unilateralmente los gravámenes del Arancel Externo Común. Igualmente, se comprometen a celebrar las consultas necesarias en el seno de la Comisión antes de adquirir compromisos de carácter arancelario con países ajenos a la Subregión. La Comisión, previa propuesta de la Secretaría General y mediante Decisión, se pronunciará sobre dichas consultas y fijará los términos a los que deberán sujetarse los compromisos de carácter arancelario.”



competitividad comercial internacional, etc.<sup>398</sup> Esto ocurre pese a que la Constitución de cada Estado miembro de la CAN no ha regulado detalladamente este tópico, sino a lo sumo solo lo ha hecho por vía indirecta, es decir, a través de la aprobación de un instrumento internacional.

Empero, no sobra recordar que el campo jurídico tributario viene siendo reconocido ampliamente como una arista sustancial de la soberanía estatal, que consistiría en la denominada “soberanía fiscal”. Inclusive, con una perspectiva histórica diremos que uno de los elementos constitutivos del Estado, junto con el territorio, la población y el poder de acuñar moneda, siempre ha estado el poder para crear y aplicar tributos -en nuestro medio hablamos de la competencia para crear, modificar o extinguir impuestos, tasas y contribuciones especiales de mejoras- dentro de las fronteras de su jurisdicción, para financiar el gasto público.

Cerramos esta parte haciendo nuestras las palabras expresadas por Mauricio Plazas Vega sobre tópicos inherentes a lo que venimos revisando: “Los organismos comunitarios supranacionales no son titulares de soberanía, pero pueden serlo de poder tributario. Con todo, esta última atribución ha de estar sujeta, de modo insalvable, al principio *nullum tributum sine lege*, de forma tal que de ningún modo se permita a burócratas comunitarios establecer tributos sin mediar el voto de los representantes del pueblo...”<sup>399</sup>

---

<sup>398</sup> Vid. Entre otros, los artículos: 299.12, 323.IV CB; 150.19 c) CC; 305 CEc; 118.20 CPe.

<sup>399</sup> Mauricio Plazas Vega, *Derecho Tributario Comunitario. La armonización tributaria en el Sistema Andino de Integración*, p. 76. Vid. César Montaña Galarza, “Constitución ecuatoriana e integración andina: la situación del poder tributario del Estado”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, t. I,

### **c) La política exterior de los estados miembros.**

Uno de los mecanismos dispuestos por los estados miembros de la CAN para alcanzar los objetivos del Acuerdo de Cartagena consiste en la: “Profundización de la integración con los demás bloques económicos regionales y de relacionamiento con esquemas extrarregionales en los ámbitos político, social y económico-comercial.” Al efecto, el Acuerdo prevé otras disposiciones relacionadas, que sin embargo, no se hallan agrupadas orgánicamente en un solo apartado, lo que deja la sensación de que se han establecido varias dinámicas de acción en materia exterior, todas con efectos en la esfera de poderes del ejecutivo de cada uno de los estados miembros.

El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, como órgano supranacional de composición intergubernamental que es, integrado por los cancilleres o ministros de relaciones externas de los estados que participan en la organización supranacional, tiene entre sus principales cometidos el de: “*Formular la política exterior de los Países Miembros* en los asuntos que sean de interés subregional (...)” (artículo 16 a) AC), competencia trascendente para la Comunidad y sus estados miembros, especialmente, de cara a otras organizaciones internacionales e inclusive a terceros estados no miembros. En el Capítulo III del Acuerdo constan regulaciones inherentes a Relaciones Exteriores (artículos 50, 51 y 52). El artículo 50 del instrumento dispone que: “El Consejo Andino de

---

Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004, pp. 978-991; Mauricio Plazas Vega, “La clasificación de los impuestos en directos e indirectos y el derecho tributario comunitario”, en *Curso de Derecho Tributario Internacional*, t. II, Bogotá, Víctor Uckmar, coord., 2003, pp. 433-440; Franco Roccagliata, “El derecho tributario comunitario”, en *Curso de Derecho Tributario Internacional*, t. II, Bogotá, Víctor Uckmar, coord., 2003, pp. 225-283.

Ministros de Relaciones Exteriores *formulará la Política Exterior Común, para los asuntos que sean de interés subregional*. A tal efecto, concertará posiciones políticas conjuntas que permitan una participación comunitaria efectiva en foros y organizaciones políticas internacionales.” (Las cursivas nos pertenecen).

Después de precisar las disposiciones fundacionales de la CAN en materia de relaciones exteriores observamos que la temática se distribuye al menos en dos niveles, el primero, que concierne directamente a las relaciones externas de la propia Comunidad y, el segundo, que interesa sobremanera a las relaciones externas de cada Estado miembro. Todo amparado por el artículo 3 a), que aludíamos al iniciar este párrafo. Los avances que se logren en ambos niveles, a no dudarlo condicionan, en forma nada despreciable, la política exterior de los estados miembros, sin perjuicio de que ésta, por su naturaleza, rebase ampliamente la dinámica de integración supranacional.

De tal suerte que la organización comunitaria es la que diseña y formula parte de la política exterior de los estados miembros -ámbito competencial relacionado con la naturaleza y personalidad jurídica del Estado soberano en la arena internacional- que previo definición comunitaria debe ser puesta en práctica por éstos, en orden a las normas jurídicas que la Comunidad expida, so pena de sanción en caso de incumplimiento. La Decisión 458, del 25 de mayo de 1999, establece los Lineamientos de la Política Exterior Común,<sup>400</sup> que

---

<sup>400</sup> Esta normativa comunitaria viene siendo complementada y desarrollada mediante las Decisiones 475, 476, 499 y 741, además por la Resolución No. 528 de la Secretaría General.

inciden especialmente en las áreas de acción: política, económica y cultural, según reza el artículo 1.VI de la Decisión.

Como se sabe, normalmente las constituciones entregan al poder ejecutivo la gran responsabilidad del manejo de las relaciones internacionales, pasando previamente por la definición de la política exterior estatal, que en muchos casos comprende tres campos muy amplios, como son: la negociación y suscripción de tratados y convenios, el nombramiento de los cuerpos diplomáticos y consulares, así como la admisión o aceptación de funcionarios extranjeros de otros estados.<sup>401</sup> Aparte de ese conjunto de delicadas facultades oficiales que corresponden básicamente al poder ejecutivo del Estado en materia internacional, también es usual la asignación constitucional de roles específicos al parlamento nacional, a las cortes o tribunales constitucionales, especialmente dentro del proceso de formación de tratados y convenios internacionales, amén de la posibilidad que también puede tener el pueblo soberano para manifestarse por medio de referendo para la aprobación de tales instrumentos.

Mediante el mecanismo establecido por el artículo 16 a) del tratado fundacional andino, de la referencia, la política exterior nacional, con todos sus contenidos, algunos de los cuales aludimos en los párrafos precedentes, quedará definida en un porcentaje importante por la acción de un órgano supranacional externo, carente de autorización expresa para esos menesteres, por el poder constituyente en la norma fundamental de cada Estado miembro.

---

<sup>401</sup> *Vid.* Entre otros, los artículos: 172.5 CB; 189.2 CC; 147.10 CEc.; 118.11 CPe.

#### **4. LA POSIBLE AFECTACIÓN DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LOS ESTADOS POR LA PERTENENCIA A LA COMUNIDAD ANDINA.**

##### **4.1 El principio de legitimidad democrática de la integración supranacional en el constitucionalismo andino.**

Nos proponemos en esta parte indagar si el trámite de aprobación de los tratados fundacionales de una organización supranacional, que puede estar contemplado en las constituciones de los estados miembros de la Comunidad Andina, de existir, garantiza la legitimidad democrática con que ha de contar necesariamente la construcción supranacional, de tal forma que quede proscrita la posibilidad del menoscabo del Estado de Derecho y la supremacía constitucional.

Como habíamos visto, el artículo 257.II de la Constitución boliviana establece que requerirán de aprobación mediante referendo popular vinculante previo a la ratificación los tratados internacionales que impliquen, entre otras cuestiones: la cesión de competencias institucionales a organismos internacionales o supranacionales, en el marco de procesos de integración. Esta disposición es sustancial para la participación del Estado en un contexto de integración supranacional, pues exige mayor legitimidad que la que deriva de la aprobación legislativa de los tratados internacionales, de aquellos que versan sobre aspectos sustanciales de los procesos de integración, por ejemplo, cuando es necesario transferir competencias a título de delegación, desde la órbita estatal a la comunitaria. Más adelante, la primera parte del artículo 260 dispone que cualquier tratado internacional requerirá de aprobación mediante referendo popular, cuando así lo solicite el cinco por ciento de los

ciudadanos registrados en el padrón electoral, o el treinta y cinco por ciento de los representantes de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Estas opciones, en aras de materializar la participación democrática directa del pueblo boliviano, pueden ser aprovechadas también para solicitar al órgano ejecutivo la suscripción de un tratado. La segunda parte de la misma norma recientemente citada prescribe acertadamente, que el anuncio de convocatoria a referendo suspende, de acuerdo con los plazos establecidos por la ley, el proceso de ratificación del tratado internacional hasta la obtención del resultado, con lo cual el pueblo soberano será quien exprese la última palabra en esta materia. Como se señaló también, en Ecuador, la Constitución establece un rol importante del parlamento en materia de proyección internacional del Estado, a través del artículo 419.6 y 419.7 ordena que: *“La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que: (...) 6. Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio. 7. Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional.”* (Las cursivas nos pertenecen). A través del artículo 420 de la misma norma fundamental, la “ratificación” de tratados de cualquier tipo, inclusive de aquellos que instituyen una organización supranacional, puede darse mediante referendo, por iniciativa ciudadana o, por la Presidenta o Presidente de la República. Esta cláusula obliga al uso del mismo mecanismo aplicado para la aprobación, para los casos de denuncia de un tratado aprobado por la ciudadanía por referendo.

A diferencia de los que evidenciamos en los casos de Bolivia y del Ecuador, otro escenario diferente se construye en los casos colombiano y peruano. En el primero de ellos,

a remolque del artículo 170 de la Constitución no es factible desarrollar referendo respecto de las leyes aprobatorias de tratados internacionales. Se trata de un bloqueo directo desde la norma fundamental a la posibilidad de nutrir contenido democrático a la creación y/o participación del Estado colombiano en una organización supranacional. Prácticamente, la Constitución de este país niega la posibilidad de que el pueblo, de manera directa y democrática, decida en las urnas, sobre la participación del Estado en una comunidad de estados. Así en el constitucionalismo colombiano el poder de decidir la actuación estatal en orden a la intervención en una organización comunitaria, se ha radicado inamoviblemente en el parlamento nacional. En el segundo, la Constitución se abstiene de promocionar la participación popular para la aprobación de tratados sobre integración supranacional, no incorpora norma jurídica expresa sobre el particular, de tal forma que sienta las bases jurídicas principales para que eventualmente el pueblo soberano sea consultado sobre la aprobación de un tratado que establece una organización supranacional. Sin embargo, a tenor de los artículos 56 y 57, de la misma norma suprema, resulta procedente que, cuando se exige, mediante el primero, que los tratados que versan sobre soberanía sean aprobados por el poder legislativo, y a través del segundo, que para aprobar tratados que afecten disposiciones constitucionales –entre los cuales bien se puede encontrar los que se ocupan de procesos de integración supranacional- se aplicará el trámite dispuesto para la reforma de la Constitución, que según las circunstancias, puede requerir la sola intervención del Congreso, o de éste con la del pueblo mediante un referéndum. Así, en cualquiera de los dos escenarios, se otorgaría legitimidad democrática a la aprobación de tratados fundacionales de una organización supranacional.

Como balance final de este primer tópico sobre el principio de legitimidad democrática de la integración supranacional, respecto a la potencial afectación a las garantías constitucionales debido a la intervención del Estado en la Comunidad Andina, puntualizamos cuatro cuestiones:

Primero, como la organización supranacional es un nuevo centro de poder público, que ejerce amplias facultades capaces de modificar los ámbitos político y jurídico de los estados miembros, es imprescindible que su accionar esté legitimado democráticamente por los ciudadanos. Tal legitimación debe ser verificada en el trámite de aprobación del tratado fundacional de la organización.

En segundo lugar, mientras la participación del pueblo soberano sea más evidente y directa en el proceso de aprobación de un tratado de integración supranacional, se podrá sostener, por un lado, que se ha dotado de mayor grado de legitimidad democrática a la construcción de la comunidad y, por otro, que se respeta la supremacía constitucional.

Como tercera puntualización, diremos que teniendo en cuenta estos elementos, cuando el pueblo soberano actúa y expresa su voluntad directamente por medio de alguno de los mecanismos usuales de participación democrática para aprobar el tratado, con su intervención dota de mayor legitimidad a la integración supranacional. En cambio, si para el efecto interviene únicamente el parlamento como poder constituido, la legitimidad democrática del acto aprobatorio del tratado indudablemente se atenúa.



Finalmente, en cuarto lugar, cuando la Constitución permite optar alternativamente por cualquiera de las dos vías para aprobar el tratado fundacional, es decir, la de la aprobación parlamentaria o, en su defecto, la de la aprobación mediante referendo, estaría creando un clima de inseguridad jurídica, sin favorecer la supremacía de la norma fundamental y, absteniéndose de garantizar la legitimidad democrática en el trámite de aprobación del tratado fundacional de la comunidad.

Con las diferentes posibilidades explicadas en el párrafo anterior, sobre el posicionamiento de las constituciones en torno al problema de la legitimidad democrática de la integración supranacional, y una vez examinadas las cláusulas fundamentales de los estados miembros de la Comunidad Andina, referidas a la materia, es claro que la Constitución de Bolivia garantiza en alta medida la legitimidad democrática de la integración supranacional, con el añadido de que, al mismo tiempo, fortalece la supremacía de la norma fundamental. La Constitución colombiana en cambio, niega frontalmente la posibilidad de que sea el pueblo soberano quien directamente autorice la construcción de una comunidad de estados; más bien auspicia que un poder constituido como es el parlamento sea quien en algún grado provea legitimidad a la organización supranacional, con el riesgo adicional de afectar la supremacía de la norma suprema.

Agrupamos por ser diferentes los casos de las constituciones del Ecuador y del Perú, que sobre este punto concreto son ambiguas, crean inseguridad jurídica, ya que para el efecto, permiten dos caminos claramente diferenciados y alternos; en el primer país, principalmente es el parlamento el órgano que por medio de la aprobación del tratado

dotaría legitimidad a la comunidad y, solamente en ciertas circunstancias, sería el pueblo soberano el protagonista para ese efecto, pero siempre y cuando sea convocado para pronunciarse mediante un referendo. Algo parecido sucede en el diseño constitucional del segundo país citado. A nuestro juicio, el camino elegido en cada uno de estos países, muy posiblemente dependerá del momento político que se viva, de la voluntad política de los poderes ejecutivos -pues son ellos quienes dirigen las relaciones internacionales-, inclusive de la interpretación que se haga de los contenidos y alcances del instrumento internacional, por parte de los operadores políticos, así como de las cortes o tribunales constitucionales.

#### **4.2 El respeto a los derechos fundamentales y sus garantías en la integración andina.**

Para desarrollar este acápite nos parece procedente aludir de inicio lo que a la luz de la experiencia europea de integración supranacional reflexionó en Francia el Consejo Constitucional (CCFr.), órgano que con su jurisprudencia ha trasuntado de la distinción entre limitación de soberanía y transferencia de soberanía, como resultado de la participación del Estado francés en la Unión, al concepto de “condiciones esenciales de ejercicio de soberanía nacional”, a manera de límite y principio particular para determinar las fronteras del poder exterior estatal, al margen de específicas cláusulas constitucionales. Pese a su compleja configuración y gran marco de interpretación, el citado concepto se afirma con la DCCF emanada con ocasión de la posible inconstitucionalidad del Protocolo Adicional 6° a la Convención Europea de Derechos Humanos (DCCF 85-188, caso Abolición de la pena de muerte), allí entre otras cosas, se concretaron aquellas condiciones, a saber: deber del Estado de asegurar el respeto a las instituciones de la República,

continuidad de la vida de la nación y, la garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos.

Así aparece la garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos, que posee una naturaleza diferente a las otras dos condiciones y, un contenido, que en criterio de Pérez Tremps, la convierte en “una auténtica condición de la integración”.<sup>402</sup> Nos referiremos seguidamente a este tópico, pero en la perspectiva de tratar de descubrir la manera en que la Comunidad está compelida a respetar los derechos fundamentales y sus garantías. La justificación para que esto ocurra radica en que la organización supranacional, por sus características y ámbitos de incidencia respecto a los estados, resulta invasora, pues no se limita al desarrollo de políticas y de normativa en el campo económico-comercial, sino que sostenidamente va causando efectos también en los terrenos político y social, este último que mantiene estrecha relación con los derechos de los ciudadanos.

Nos cuestionamos entonces de qué manera la temática de los derechos y sus garantías, como elemento ético-jurídico,<sup>403</sup> condiciona el accionar de la organización supranacional, de tal forma que los estándares de respeto en el nivel comunitario, sean al menos los mismos que han previsto las constituciones en el orden estatal. Para responder la interrogante, verificaremos en primer lugar, si en el tratado fundacional andino existen

---

<sup>402</sup> Cfr. Pablo Pérez Tremps, *Constitución Española y Comunidad Europea*, pp. 101 y 102. Este autor también explica que en Europa se ha planteado otras barreras a la integración derivadas de la soberanía que afectan a la forma y objetivos del ente supranacional receptor de la cesión de poder, por ejemplo, la exigencia de respetar el principio de subsidiariedad (artículos 23.1 de la LFB y artículo 7.6 de la Constitución portuguesa); la configuración del Banco Central Europeo (artículo 88.2 de la LFB); y, que la integración tenga como fin el atender a un interés nacional importante (artículo 28.2 de la Constitución griega).

<sup>403</sup> Jesús Casal, “Los Derechos Humanos en los procesos de integración”, en *Estudios Constitucionales*, Año 3, No. 2, Talca, Universidad de Talca, 2005, p. 255.

prescripciones que expresamente sitúen a los derechos como elementos frontera para el ejercicio del poder público de la integración, en segundo lugar, si en la Comunidad Andina se han adoptado normas jurídicas sobre la materia y, en tercer lugar, si el Tribunal de Justicia a través de la jurisprudencia demuestra una posición defensora de los derechos y sus garantías, tal como viene ocurriendo en la experiencia europea de integración, desde el caso *Stauder*, de 1969.<sup>404</sup>

Entre los fundamentos del Preámbulo del Acuerdo de Integración Subregional Andina, Acuerdo de Cartagena, adoptado por los gobiernos de Bolivia, Colombia, el Ecuador, el Perú y Venezuela, consta uno que expresa lo siguiente: “FUNDADOS en los principios de igualdad, justicia, paz, solidaridad y democracia”. Seguidamente el artículo del instrumento dispone que:

El presente Acuerdo tiene por objetivos promover el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social; acelerar su crecimiento y la generación de ocupación; facilitar su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano. (...)

Estos objetivos tienen la finalidad de procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la Subregión.

---

<sup>404</sup> Como refiere Jesús Casal, “Los Derechos Humanos en los procesos de integración”, p. 252, en la ocasión: “... el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se consideró competente para controlar el respeto de los derechos humanos por las instituciones comunitarias, con el argumento de que éstos representan principios generales del Derecho comunitario, tributarios de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y de instrumentos internacionales como el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos). Desde 1989 tal control se extiende a los actos de los Estados miembros dictados dentro de la esfera del Derecho comunitario.” En sentido similar *Vid.* Paz Andrés Sáenz De Santa María, et. Al., *Introducción al derecho de la Unión Europea*, segunda edición, p. 489. Rosario Valpuesta, “Los derechos fundamentales en el Derecho de la Unión Europea: del “homo economicus” al ciudadano”, en *Revista de Derecho FORO*, No. 7, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, 2007, pp. 206-209. Willman Ruperto Durán Ribera, “Los derechos fundamentales como contenido esencial del Estado de Derecho”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2003, pp. 283-290.

Tanto los principios como los objetivos transcritos aluden la temática de los derechos fundamentales, en el primer evento, cuando apelan directamente a la igualdad y a la democracia -esta última que presupone la vigencia de los derechos- y, en el segundo caso, cuando se refieren, sobre todo, a aquellos derechos de naturaleza económica, social y cultural.

En la integración andina podría hablarse incluso de una dimensión social de la integración, que lógicamente se relaciona con el vasto campo de los derechos. Díaz y Olmos han precisado lo siguiente: “... ya desde sus comienzos, la integración entre los Estados andinos se concibió como un proyecto de integración que procuraba alcanzar objetivos comunes, no limitados, en modo alguno, a las áreas económica y comercial, sino comprehensivo, también, de los aspectos de contenido social y político”.<sup>405</sup>

Desarrollos adicionales sobre la materia de los derechos también los encontramos en contados documentos normativos -por tanto, vinculantes- para el funcionamiento de la organización supranacional andina, estos son: el Tratado Constitutivo del Parlamento Andino, de 1979 y el Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino (PATCPA), de 1997;<sup>406</sup> y, el Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena “Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia” (PAAC) de 1998. A más de ello, está también

---

<sup>405</sup> Cástor Díaz y María Belén Olmos, “El reconocimiento y la protección de los derechos humanos en el seno de la Comunidad Andina”, en *El Derecho internacional en los albores del siglo XXI*, Madrid, Edit. Fernando Mariño, Trotta, 2002, p. 175.

<sup>406</sup> Los artículos 12 c) y 11 c) de esos tratados, expresan, respectivamente, lo siguiente: “Velar por el respeto de los derechos humanos dentro del marco de los instrumentos internacionales vigentes sobre la materia para todas las Partes Contratantes.”

la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, de 2002,<sup>407</sup> adoptada como directriz del Consejo Presidencial Andino (CPA), por lo que no forma parte del ordenamiento jurídico supranacional. Conviene indicar que la Carta Andina prácticamente no ha sido aún tomada en cuenta por el Tribunal para la adopción de sus fallos.<sup>408</sup>

Después de una investigación pionera sobre la naturaleza jurídica y los efectos jurídicos de la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Waldemar Hummer y Markus Frischhut, han planteado que la Carta Andina debe ser vista “como un acto jurídico de derecho internacional público (extrajurídico) de los representantes de los gobiernos de los países miembros, reunidos en Consejo Presidencial Andino”.<sup>409</sup> Más adelante puntualizan que el instrumento: “solamente constituye una nueva proclamación política en el ámbito de los derechos humanos y fundamentales, las cuales verdaderamente no son escasas en Latinoamérica” y, alertan sobre la incertidumbre existente alrededor de la potencial protección que en algún momento brinde el documento,

---

<sup>407</sup> El artículo 2 de la Carta expresa lo siguiente: “*Reconocen que todos los derechos humanos deben ser exigibles y reafirman su compromiso de respetar y hacer respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales, y en las leyes nacionales, y de adoptar todas las medidas legales y administrativas necesarias para prevenir e investigar los hechos que puedan constituir violaciones de los derechos humanos, asegurar la eficacia de los recursos constitucionales y judiciales, juzgar y sancionar a los responsables de éstas y reparar integralmente a las víctimas, de conformidad con la ley.*” (Las cursivas nos pertenecen).

<sup>408</sup> La Carta es un instrumento de corte político, que promueve los derechos humanos y apoya su vigencia en la dimensión estatal antes que supranacional, ya que no está concebida como un freno para evitar posibles violaciones a los derechos por causa de la actuación de la Comunidad y sus componentes institucionales. Refuerza los avances sobre derechos humanos experimentados en los niveles nacional e internacional inherentes a los estados miembros. *Vid.* Olga Inés Navarrete Barreto, “El papel del juez comunitario andino en la tutela de los derechos de los ciudadanos”, en *Revista de Derecho FORO*, No. 6, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, 2006, pp. 37 y 38.

<sup>409</sup> Waldemar Hummer y Markus Frischhut, *Derechos Humanos e Integración. Protección de los Derechos Humanos en la Comunidad Andina y en la Unión Europea*, Quito, Universidad de Innsbruck / Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, 2004, p. 52.

frente a los estados miembros y/o a la organización supranacional. Precisamente, al tiempo de escribir esta tesis, ese asunto aún no ha sido clarificado.

Siguiendo con nuestra indagación consideramos apropiado destacar del acervo comunitario andino unas pocas decisiones de la Comisión o del Consejo Andino de Relaciones Exteriores relacionadas con la materia, por ejemplo, la Decisión 458 del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, de 25 de mayo de 1999, sobre los Lineamientos de la Política Exterior Común, que consagra a los derechos humanos entre los principios orientadores de la política exterior comunitaria, también prevé su promoción y respeto como uno de los objetivos; la Decisión 587 del mismo Consejo, de 10 de julio de 2004, que fija los Lineamientos de la Política de Seguridad Externa Común Andina, aborda la “promoción y protección de los derechos humanos” como principio en que ha de sustentarse esa política supranacional; y, la Decisión 586 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de 7 de mayo de 2004, que estableció el Programa de Trabajo para la Difusión y Ejecución de la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

Tal como están las cosas en materia de derechos en la Comunidad Andina, decimos con Casal, que al parecer su protección “se encuentra en una etapa embrionaria, que difícilmente evolucionará favorablemente sin la intervención del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, o de las salas o tribunales constitucionales de los estados miembros, que pueden actuar como acicate al anunciar la posibilidad de controlar, en casos extremos,

la compatibilidad de normas andinas con los derechos humanos, como sucedió en la integración europea”.<sup>410</sup>

No obstante, el Tribunal Andino a través de algunas sentencias ha reconocido la vinculación de las fuentes del ordenamiento andino con los derechos, cuando se ha referido a los principios generales del Derecho,<sup>411</sup> como lo hizo al adoptar sentencia en los procesos 4-N-92, de 28 de enero de 1993 y, 2-AI-96, de 13 de agosto de 1997. En la primera sentencia, la corte se refirió expresamente a tales principios de la siguiente manera: “En cuanto a los principios generales del derecho y a los más importantes valores jurídicos que deberían tenerse en cuenta para la utilización de los métodos funcionales de interpretación en el Derecho Comunitario Andino...”. Resolvió sustentado en los principios de seguridad jurídica, legalidad y debido proceso, y en el derecho a la defensa, que disciplinan la actuación de la organización supranacional. En el segundo fallo, el Tribunal aplicó el principio de inmutabilidad de la sentencia con autoridad de cosa juzgada, y también se apoyó en los principios generales del Derecho.<sup>412</sup>

Desde hace aproximadamente un decenio se percibe un interés particular del TJCAN por la protección de los derechos humanos, a través de sus fallos, por ejemplo, están los

---

<sup>410</sup> Jesús M. Casal H., “Los Derechos Humanos en los procesos de integración”, p. 254.

<sup>411</sup> *Vid.* Javier Díez-Hochleitner, “El Derecho comunitario europeo: un ordenamiento al servicio de un modelo de integración descentralizada”, p. 276.

<sup>412</sup> En la Sentencia del caso 116.AI-2003, el Tribunal invocó, con similar fundamentación, el principio de admisibilidad del desistimiento en todo estado del proceso mientras no se haya pronunciado el fallo definitivo. El derecho al debido proceso y a la defensa también ha estado presente en la jurisprudencia de esa judicatura, aunque no haya acudido expresamente para fundamentarlo a los principios generales del Derecho, como muestra la Sentencia del proceso 53-AI-99, de 14 de marzo de 2001. *Vid.*, al respecto, Jesús M. Casal H., “Los Derechos Humanos en los procesos de integración”, pp. 265 y 266.



procesos Nos.: 37-IP-2003, en el que el Tribunal hizo prevalecer los derechos humanos sobre el interés económico del titular de la información amparada por el secreto industrial; 114-AI-2004, en donde antepuso los derechos a la salud y la vida de las personas, a los derechos de propiedad industrial y concretamente al régimen de protección de los datos de prueba; 03-AI-2006, caso en el que definió que el derecho al libre acceso al mercado de los juegos de azar en relación con las máquinas tragamonedas, debía ceder ante el derecho a la salud de las personas, especialmente de los menores de edad; 45-IP-2008, donde el Tribunal concluyó que el análisis de registrabilidad de signos que ampararan productos no farmacéuticos de uso humano, tales como los veterinarios o los herbicidas, debía ser muy riguroso, porque estaba en juego, entre otros, el derecho a la salud de las personas; y, 90-IP-2008, en el que la corte concluye que la Decisión 197 de la Comisión de la CAN, “Norma y Programa Subregional sobre Tecnología, Higiene e Inspección Sanitaria del Comercio de Ganado Bovino para Beneficio, Mataderos y Comercio de Carne Bovina”, ha de ser interpretada en el marco del derecho a la vida, a la salud, a un ambiente sano, a la seguridad y salubridad pública; y donde además explica que la libertad de empresa debe desarrollarse en el marco de los derechos humanos y fundamentales.<sup>413</sup>

En la actualidad podríamos sostener que en la Comunidad Andina existe un conjunto de bases políticas y jurídicas dispersas relacionadas con los derechos y libertades y su vinculación con el proceso de integración y el funcionamiento de la organización supranacional, a través de sus órganos e instituciones. Creemos por tanto, que está aún

---

<sup>413</sup> Vid. Marcelo Vargas Mendoza, “El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y la Defensa de los Derechos Humanos”, en *Teoría y práctica de la justicia constitucional*, Quito, Claudia Escobar, Edit., Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010, pp. 469 y ss.

pendiente un desarrollo más decidido y creativo de la reflexión sobre la materia, en especial, de parte del Tribunal Andino de Justicia en sede supranacional y, de las cortes y tribunales constitucionales, en sede estatal.

Un reforzamiento de los derechos y libertades y sus garantías en un contexto de integración supranacional es más que deseable, de tal forma que no exista poder público que funcione al margen de las fronteras éticas y naturales que plantean los derechos inherentes a las personas humanas. Ese necesario fortalecimiento de los derechos también deberá garantizar que los estándares definidos por los poderes constituyentes al menos se mantengan, cuando no ganen cualitativa y cuantitativamente. A la postre, en este contexto, al mejorar el cumplimiento de los derechos se estará potenciando simultáneamente la integración, lo que implica fomentar la preservación del Estado constitucional.

#### **4.3 La jerarquía del ordenamiento comunitario en el constitucionalismo andino y su afectación a la garantía constitucional de la elaboración de las normas con rango y valor de ley.**

Iniciamos este acápite recordando que la organización supranacional andina no tolera que los estados miembros puedan siquiera pretender la aplicación preferente de normas jurídicas internas, respecto al ordenamiento comunitario, posición que viene reforzada por virtud de los principios de primacía y de eficacia directa, pertenecientes a esa disciplina del Derecho y que buscan su vigencia con eficacia. La posición de la Comunidad también está refrendada por los tratados fundacionales, que desde la vertiente del Derecho supranacional, constituyen la base de ese ordenamiento.

Ante esta realidad del orden supranacional andino, tenemos la situación de las constituciones de los estados miembros de la Comunidad, que como veremos seguidamente, otorgan diverso tratamiento al ordenamiento jurídico del proceso integrador, lo que dependerá de la cantidad y calidad de cláusulas que contengan, sobre este tópico concreto. Es pertinente indicar además, que una cuestión es indagar por el lugar que en el sistema jurídico del Estado ocupan los tratados fundacionales, y otra, las normas de Derecho comunitario derivado, que son adoptadas en desarrollo de las primeras.

Examinaremos en primera instancia, si acaso los tratados de integración supranacional deben recibir similar tratamiento al que corresponde a otros instrumentos internacionales; en segunda instancia analizaremos si acaso el Derecho comunitario originario como el derivado, merecen similar trato en las constituciones de los estados miembros; y en tercera instancia, si los dos tipos de normas supranacionales -las fundacionales y las secundarias- pueden o, de hecho cambian o modifican implícitamente las constituciones nacionales, ya sea para generar situaciones nuevas no contempladas o autorizadas antes por el poder constituyente, o bien para dejar de facto, sin efecto, disposiciones constitucionales (mutación constitucional o reforma implícita).

Nos compete, por tanto, someter a examen las cláusulas constitucionales de los estados miembros de la Comunidad Andina, que definen lo atinente al sistema de fuentes del Derecho nacional, particularmente lo que toca a los tratados que instituyen organizaciones supranacionales, así como al Derecho derivado de la Comunidad.

Las posiciones adoptadas en el constitucionalismo comparado, acerca del asunto de marras, permiten agrupar las normas fundamentales en tres conjuntos: en primer lugar, el de las que otorgan primacía al tratado sobre la Constitución (corriente internacionalista), así el tratado se aprueba y la norma constitucional opuesta queda automáticamente reformada, sin que sea necesario ningún procedimiento adicional; en segundo lugar, el de las que determinan la supremacía de la norma fundamental sobre el tratado (corriente constitucionalista), prohibiendo expresamente la aprobación de un tratado atentatorio a la Constitución, esta es la opción más comúnmente utilizada y, en tercer lugar, el de las que permiten la aprobación de un tratado que en principio resulta contrario a la Constitución, pero solo después de la reforma,<sup>414</sup> vía que permite eliminar los obstáculos que existían.

Es útil también para afrontar este acápite, acudir a la explicación acerca de las tesis manejadas por los jueces constitucionales en el Perú, sobre el rango normativo de los tratados internacionales, que son: a) Tesis del rango supraconstitucional; b) Tesis del rango constitucional; c) Tesis del rango supralegal; d) Tesis del rango legal.<sup>415</sup>

---

<sup>414</sup> El artículo 162 de la Constitución ecuatoriana de 1998 se enmarcaba en esta tercera corriente, al establecer lo siguiente: “Art. 162.- La aprobación de los tratados y convenios, se hará en un solo debate y con el voto conforme de la mayoría de los miembros del Congreso.

Previamente, se solicitará el dictamen del Tribunal Constitucional respecto a la conformidad del tratado o convenio con la Constitución.

La aprobación de un tratado o convenio que exija una reforma constitucional, no podrá hacerse sin que antes se haya expedido dicha reforma.”

<sup>415</sup> César Landa Arroyo, *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*, tercera edición, Lima, PALESTRA, 2007, pp. 882-895.

La tesis del rango supraconstitucional uniformiza el Derecho y la jurisprudencia nacional e internacional, bajo la primacía del Derecho internacional. En tal sentido, con adhesión a las posiciones monistas, se asume la supremacía del tratado internacional sobre la Constitución –*treaties supreme law of land*–, postulado que, por ejemplo, hoy en día adquiere plena vigencia para defender los Derechos Humanos, en la medida que la persona humana constituye un sujeto importante del ordenamiento jurídico internacional. Esta doctrina de la corriente internacionalista resulta ser la antípoda de los defensores de la noción clásica de la soberanía de los estados; condiciona la validez de la ley nacional y de la norma fundamental a su concordancia con los tratados internacionales.

Algunas constituciones pueden reconocer la primacía de los tratados internacionales de Derechos Humanos cuando su adopción implique modificación de la norma fundamental, pero en estos casos, al menos formalmente, ésta continuará siendo superior. Ese ajuste operaría con la misma fuerza de una ley constitucional capaz de reformar por sí misma la Constitución, en virtud de la autorización del poder constituyente. En el caso contrario, es decir, que se aprobase el tratado sin el requisito del procedimiento agravado de votación para una reforma constitucional, el instrumento internacional sería inconstitucional, tanto material como formalmente.

Esta proposición sigue la doctrina *ius* naturalista, generalmente sostenida por los internacionalistas. Sin embargo, respecto a los tratados internacionales que contienen derechos inherentes a la persona humana, la doctrina está de acuerdo que por lo mismo,

esos derechos se encuentran por encima de cualquier norma legal y, por lo tanto, tienen carácter supraconstitucional.

En cambio, la tesis del rango constitucional, de clara línea *ius* positivista, sitúa al Derecho internacional en el mismo andarivel que ocupa la norma fundamental. Plantea que los derechos fundamentales contenidos en tratados internacionales poseen el mismo rango que la Constitución.

La tesis del rango supralegal se sustenta en el valor superior que tendrían los tratados internacionales sobre las normas legales del ordenamiento interno, pero al mismo tiempo, en el valor inferior que les sería propio frente a la Constitución. Se trata de una postura que busca armonizar el ordenamiento estatal o interno con el Derecho internacional, subordinando la ley nacional a los tratados. El ámbito o espacio propio del Derecho y la jurisdicción basados en la ley, quedan subordinados a los tratados, e incluso a las sentencias internacionales. En función de ello se establece una integración esencial entre el Derecho internacional y el Derecho nacional infraconstitucional, en la medida que al regular una misma materia, en razón del principio de jerarquía, el tratado prima sobre la ley.

Finalmente, está la tesis del rango legal de los tratados, propia de la antigua idea liberal del Estado nacional y soberano, que asumió el viejo principio en el sentido de que no podía darse relaciones sobre similar materia entre el Derecho internacional y el interno, porque los hechos que normaban ambos ordenamientos eran distintos. En esa medida, el Derecho internacional constituye la norma entre los estados soberanos, mientras que la ley

nacional se aplica al interior de cada Estado, y regula las relaciones de sus ciudadanos entre sí y con el gobierno.

Con estos elementos explicativos de las varias formas de relación entre tratado y ordenamiento jurídico estatal, corresponde indagar el tratamiento que las constituciones de los estados miembros de la CAN otorgan al ordenamiento jurídico comunitario y, su posible afectación a la garantía fundamental de la elaboración de las normas con rango y valor de ley.

Encontramos en primer lugar, que en la Constitución de Bolivia, la misma disposición que trata sobre la supremacía constitucional (artículo 410), define al menos dos cuestiones adicionales de mucho valor, relacionadas con el sistema de fuentes normativas. Como decíamos, el artículo 410.II de inicio trata sobre la supremacía constitucional, cuestión ya abordada en el punto 3.1;<sup>416</sup> luego, en segundo término expresa que: *“El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país”* (Las cursivas nos pertenecen). Finalmente, dispone que: “La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. (...)”. La primera cuestión es que, al parecer, la Constitución reconoce a las “normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país” rango similar al de los instrumentos internacionales

---

<sup>416</sup> Vid. Al respecto el trabajo realizado por Carlos Goitia Caballero, “Supremacía constitucional en Bolivia”, en *Revista Jurídica FORO*, No. 12, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, II semestre 2009, pp. 181-220.

que versan sobre Derechos Humanos, todo lo cual se enmarca en el bloque de constitucionalidad. Evidenciamos que esta cláusula no diferencia entre tratados fundacionales y normativa derivada o secundaria, que genera la organización supranacional. Así mismo, destacamos que el poder constituyente boliviano otorgó una mejor cualificación a las normas de Derecho comunitario, antes que a las del Derecho internacional general.

Identificamos también en este caso un asunto problemático, porque puede lesionar la vigencia y eficacia del ordenamiento jurídico de la integración y, más directamente, del artículo 3 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TCTJCAN), que define las reglas para la vigencia del ordenamiento supranacional; se trata de que la Constitución al parecer exige ratificación por el Estado, de todas las normas de Derecho comunitario, como condición para que sean consideradas integrantes del bloque de constitucionalidad. Esto puede ocasionar además, que se comprenda que las normas del ordenamiento supranacional no ratificadas, no forman parte del bloque de constitucionalidad, ni tampoco del sistema jurídico nacional, con lo cual el Estado boliviano corre alto riesgo de ser acusado por incumplimiento del régimen jurídico andino. Una segunda cuestión trata del artículo 410.II, que determina también la jerarquía de las normas jurídicas para su aplicación. La disposición en general coloca a los tratados internacionales, en el segundo andarivel luego de la propia norma fundamental, reconociéndoles rango infraconstitucional y supralegal. Según parece, la referencia que se hace sobre la jerarquía para la aplicación de los tratados internacionales no comprende al



ordenamiento jurídico supranacional andino, ya que éste estaría comprendido en el bloque de constitucionalidad.

Se ha argumentado que el bloque de constitucionalidad –figura con origen en la doctrina y jurisprudencia francesas- está orientado a postular claramente la naturaleza y la fuerza constitucional de los derechos fundamentales que no han sido incorporados expresamente en la actual Constitución de Francia (CFr.),<sup>417</sup> por lo que en inicio, tuvo una justificación dirigida especialmente a fortalecer el plexo de normas proteccionistas del pueblo de ese país europeo. Más recientemente, el bloque de constitucionalidad ha sido sobre todo, interpretado por los tribunales y cortes constitucionales de varios países del orbe, primero en Europa (Francia, España, Austria, Italia, Alemania), y luego en América (Colombia, Panamá, Costa Rica, Argentina, Chile, Venezuela, Bolivia y Ecuador).

En el ejercicio hermenéutico desplegado para otorgar significación y contenido a esa institución jurídica –el bloque de constitucionalidad- se ha arribado a múltiples y disímiles definiciones, por lo que para nuestro estudio cabe solo destacar, que en orden a la experiencia comparada, la fórmula boliviana no es del todo nueva en términos de contenido del bloque de constitucionalidad. Prueba de ello es que algunos países del viejo continente han integrado al bloque de constitucionalidad no solo normas nacionales, sino otras de naturaleza internacional que versan sobre derechos humanos o límites geográficos, así

---

<sup>417</sup> Carlos A. Colmenares, “Bloque de constitucionalidad en materia procesal civil”, en *XXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, Bogotá, Universidad Libre, 2005, pp. 167-168.

como normas de la integración supranacional.<sup>418</sup> Con vocación general diremos que el bloque de constitucionalidad es una figura de orden fundamental, útil para abarcar no solo disposiciones jurídicas, sino además, valores y principios de la propia Constitución y, de fuera de ella, que gozan de similar supremacía y fuerza que aquella.<sup>419</sup>

Tenemos entonces, que para el constitucionalismo actual de Bolivia, el Derecho comunitario andino posee valor constitucional, frente al ordenamiento estatal, y que no puede sobreponerse a la propia norma fundamental, lo que debe llevar también a morigerar especialmente el principio de primacía del régimen jurídico supranacional. Es pertinente citar en esta parte lo que ha dicho el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Sentencia No. 85-2012, en la que analizó el derecho al sufragio y su tutela constitucional:

El art. 410.II de la CPE, asume la teoría del bloque de constitucionalidad y consagra el principio de supremacía constitucional, señalando que: "...El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país...".

En una interpretación a la luz del principio de "unidad constitucional" (...) debe señalarse con precisión que el bloque de constitucionalidad que plasmará el orden constitucional imperante y que se encontrará amparado por el principio de supremacía constitucional, estará compuesto por los siguientes compartimentos: 1) La Constitución Política del Estado como texto positivizado; 2) Los Tratados Internacionales referentes a Derechos Humanos; 3) Las normas de derecho comunitarias; y, 4) Los principios y valores supremos. Compartimentos que deberán irradiar de contenido a todos los actos tanto públicos como privados de la vida social. (Las cursivas nos pertenecen).

La Constitución de Colombia no contiene norma expresa sobre la jerarquía del ordenamiento jurídico andino, sea primario o secundario. Solamente contempla dentro del

---

<sup>418</sup> Vid. Entre otros, Daniel Caicedo Tapia, "El bloque de constitucionalidad en el Ecuador. Derechos Humanos más allá de la Constitución", en *Revista Jurídica FORO*, No. 12, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, II semestre 2009, p. 8 y ss.

<sup>419</sup> Vid. Pablo Manili, *El bloque de constitucionalidad. La recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el Derecho Constitucional argentino*, Buenos Aires, La Ley, 2003; Paloma Requejo, "Bloque constitucional y comunidades autónomas", en *Revista de la Facultad de Derecho*, No. 22, Madrid, Universidad Complutense, 1998, pp. 117-122; Andrés Gutiérrez Beltrán, *El bloque de constitucionalidad, conceptos y fundamentos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, pp. 28 - 34.

conjunto de normas jurídicas internas a las leyes aprobatorias de tratados internacionales (artículo 150.16). Sobre el particular, se ha explicado lo siguiente: “La Constitución Política de 1991 no establece expresamente la prevalencia del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno, excepto en materia de tratados sobre derechos humanos que prohíben su limitación en estados de excepción, las normas sobre Derecho Internacional Humanitario, los tratados de límites, *los tratados de integración*. Sin embargo, el tratado y la ley son sujetos de control de constitucionalidad, lo cual supone su subordinación a la Constitución”.<sup>420</sup> (Las cursivas nos pertenecen).

No es muy diferente en este caso la Constitución del Ecuador, que a través de los artículos 424 y 425 únicamente se refiere a los tratados y convenios internacionales en general, es decir, que no contiene cláusula expresa referida a los tratados de Derecho comunitario originario ni al ordenamiento jurídico secundario o derivado. Para esta norma suprema, todos los tratados y convenios ocupan un sitio sometido a la Constitución, pero sobrepuesto al resto del ordenamiento estatal. Es así que esta Constitución no contempla la especificidad de los tratados que instituyen organizaciones supranacionales. Si a la luz de esta Constitución se entiende que las normas del ordenamiento jurídico andino poseen rango supralegal, significa que solo puede pretender su despliegue con preeminencia, respecto de leyes y otras disposiciones de menor nivel.<sup>421</sup>

---

<sup>420</sup> Marco Gerardo Monroy Cabra, “La Constitución como fuente de Derecho: sistema de fuentes”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2002, p. 31.

<sup>421</sup> El artículo 424 hace la excepción de tratados y convenios de derechos humanos, que poseen rango constitucional, sin perjuicio de una lamentable –por contradictoria– redacción del segundo párrafo de la disposición, que dice: “La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”. (Las cursivas nos pertenecen). Con la prescripción

Siguiendo con la revisión de las constituciones de los estados miembros de la CAN, hacemos notorio que la Constitución del Perú dispone que cualquier tratado celebrado por el Estado forme parte del Derecho interno (artículo 55), por lo que se entendería que el ordenamiento jurídico producido a remolque de los tratados de integración supranacional, resulta obligatorio dentro del sistema jurídico de ese Estado. Empero, la Constitución de ese país contempla un mecanismo interesante que deja a salvo el ordenamiento estatal, expresa que de existir un conflicto entre las disposiciones internas y las internacionales, prevalece la normativa interna, tal como lo establece el artículo 55,<sup>422</sup> evento que comprendería a aquellas disposiciones del ordenamiento jurídico andino. Esta norma suprema también prescribe claramente que los tratados tienen jerarquía de ley de la república (artículo 200.4), ubicándolos inclusive por detrás de las leyes, los decretos legislativos y los decretos de urgencia. Nada quita, por tanto, que en este caso, al haber otorgado la Constitución al ordenamiento comunitario el rango de ley, los jueces opten por hacer respetar la supremacía constitucional.

Como vimos más arriba, la Constitución peruana promueve la integración latinoamericana, sin embargo, no incorpora cláusula alguna sobre el Derecho supranacional, cuestión que nos deja claro que este último sistema normativo, no posee suficiente fundamento constitucional. Tampoco aborda sistemáticamente el problema de las

---

constitucional aludida en el párrafo precedente es factible ratificar que los instrumentos internacionales sobre derechos humanos poseen categoría constitucional, y que se sobreponen incluso al ordenamiento jurídico de la integración andina, lo que podría traducirse en lesiones a los principios de primacía y aplicabilidad directa del Derecho Comunitario.

<sup>422</sup> “Artículo 55°.- Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.”

fuentes del Derecho. A lo sumo establece prescripciones dispersas relativas a los tratados, al control constitucional y al carácter de fuente interpretativa del ordenamiento jurídico. Este silencio del poder constituyente es un desafío para la doctrina y la jurisprudencia, en la medida que la interrelación entre Derecho nacional y Derecho supranacional posee importancia teórica y práctica, enormes.

Luego de la revisión de las constituciones de los estados miembros de la CAN, podemos manifestar a qué tesis se adscriben en lo tocante a la relación entre la Constitución y el ordenamiento jurídico supranacional, y el lugar que en cada caso ocuparía este último, dentro del sistema de fuentes estatal.

Según hemos comentado, la Constitución boliviana simpatiza con la tesis del rango constitucional, ya que incluye dentro del bloque de constitucionalidad únicamente a los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos “y a las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país” (artículo 410.II). Esta disposición equipara esos instrumentos internacionales a la Constitución. Colombia, a través de la Constitución reconoce rango legal a todo tratado internacional, lo que comprendería a los tratados fundacionales de una organización internacional. La Constitución de Ecuador otorga a los tratados internacionales que no versan sobre derechos humanos –estos tendrían jerarquía constitucional- nivel superior al de las leyes e inferior a la norma fundamental, es decir, que la norma fundamental adhiere a la tesis del rango constitucional de los instrumentos internacionales de derechos humanos, y con la del rango supralegal de los demás instrumentos internacionales, dentro de los cuales quedaría incorporado el Derecho

comunitario andino primario. Para el constitucionalismo peruano el Derecho comunitario andino originario posee jerarquía legal.

Hasta aquí hemos demostrado que ninguna de las normas supremas de los estados miembros de la Comunidad Andina contiene en la actualidad prescripciones que directa y expresamente definan la jerarquía de los tratados fundacionales de una organización supranacional, ni de las normas del ordenamiento jurídico derivado. Únicamente la Constitución de Bolivia reconoce expresamente al Derecho comunitario con su calidad de disciplina especializada internacional, le otorga rango constitucional, pero desconoce los principios de primacía y eficacia directa del régimen comunitario, ya que para todos los casos exige ratificación por el país. Desde esta perspectiva, legitima al ordenamiento comunitario y, al mismo tiempo, cuida en alta cota la supremacía constitucional. Las constituciones de Colombia, Ecuador y Perú, en cambio, no reconocen expresamente al Derecho comunitario, sino solo por vía indirecta, es decir, a través del reconocimiento que hacen al Derecho internacional.

Visto así el panorama, deducimos que el constitucionalismo andino adopta varias posiciones frente al Derecho de la Comunidad para fijar su jerarquía, lo que a la final se traduce en diversos grados o niveles dentro de los sistemas de fuentes nacionales, así: el mayor nivel es detentado definitivamente por la Constitución boliviana, el nivel siguiente por la de Ecuador, ya que deja a salvo al Derecho internacional de posibles modificaciones por vía legislativa y, los más bajos niveles corresponderían a las constituciones de Colombia y Perú, en ese orden.

Frente a las cuatro constituciones revisadas, el ordenamiento jurídico de la integración andina quedaría subordinado, con lo cual se habría bloqueado la posibilidad de que tratados fundacionales de organizaciones supranacionales modifiquen implícitamente a las constituciones de estos países, sin embargo, como hemos venido explicando, en la práctica, el asunto no es tan pacífico ni inocuo.

Por fin, como el ordenamiento jurídico derivado andino no ha sido catalogado entre las fuentes jurídicas estatales por parte de las constituciones de los estados miembros de la CAN, ya que en su creación no intervienen órganos supranacionales dotados aunque sea parcialmente de estructura parlamentaria y, toda vez que en la práctica para su aplicación se lo asimila al Derecho fundacional de la organización supranacional, reconociéndosele sin discusión los principios de primacía, aplicabilidad directa y, efecto directo, surge evidente que tal sistema normativo afecta negativamente a la garantía constitucional de la elaboración de las normas con rango y valor de ley.

## **5. OTROS LÍMITES EN EL CONSTITUCIONALISMO ANDINO A LAS INTEGRACIONES SUPRANACIONALES.**

Pablo Pérez Tremps plantea que el poder de integración es un poder constituido, en consecuencia, sometido a la norma fundamental; que tanto su actuación, como su resultado encarnado en los tratados de integración y demás normas derivadas, deben respetar la ley suprema; que la relación entre Constitución y tratados de integración presenta algunos distintivos que derivan de la propia naturaleza de la integración supranacional como

categoría de Derecho. Sugiere también un conjunto de límites –de naturaleza variada- a los que estaría sometido el poder de integración, con especial énfasis en los que el poder constituyente ha impuesto de forma expresa o implícita a dicho poder. Postula así, los: límites formales, temporales y materiales o de naturaleza sustantiva. Añade que éstos a su vez pueden ser de distinta naturaleza y alcance, entre los cuales están los siguientes: “las barreras que la soberanía estatal suponen para el poder de integración, la organización del Estado, la cooperación internacional y, por último, los valores y principios fundamentales.”<sup>423</sup> Recordemos que este autor hace su estudio con elementos de la experiencia constitucional de algunos estados miembros de la Unión Europea, con especial aplicación al caso español.

En general, los límites a la integración reafirman la supremacía constitucional, de allí su notoria trascendencia.<sup>424</sup> Por nuestra parte, para este estudio revisaremos tres tipos de límites ligados sobre todo, con el campo material o dogmático, y los examinaremos a la luz de las constituciones de los estados miembros de la Comunidad Andina. Antes de hacer este ejercicio dejamos sentado que es evidente en nuestro medio el indiscutible abandono total que la doctrina y la jurisprudencia han hecho de tan trascendentes y problemáticos

---

<sup>423</sup> Cfr. Pablo Pérez Tremps, *Constitución Española y Comunidad Europea*, p. 65.

<sup>424</sup> Carlos De Cabo Martín, *La Reforma Constitucional en las perspectiva de las Fuentes del Derecho*, p. 92, manifiesta que: “se afirma la supremacía de la Constitución, que se manifiesta, de un lado, en los límites a la integración (poniéndose el acento en las <<condiciones esenciales de ejecución de la soberanía>> en Francia y señalándose por el Tribunal constitucional alemán las que resultan de los principios del Estado social democrático y de Derecho, el federativo y del nivel de protección de los derechos fundamentales comparable al de la Ley fundamental) y, de otro, en la necesidad de Reforma constitucional, como exigencia del respeto a la soberanía de ese Ordenamiento, cuando los procesos de cambio en el Derecho comunitario impliquen cambios en los supuestos constitucionales.”



asuntos, que son parte de lo que puede llamarse una Teoría Constitucional de la Integración.<sup>425</sup>

### 5.1 Los valores y los principios constitucionales.

Ya prácticamente no se duda sobre el hecho que la integración supranacional está sometida no solo a específicas cláusulas de las constituciones, sino además, a sus valores y principios, contenidos dogmáticos –pertenecientes al *deber ser*- que experimentan cada vez mayor afirmación en el mundo de los legos como una suerte de conciencia mundial. Es incuestionable que los enormes valores y principios que conforman el centro ciliar constitucional, no pueden ser lesionados por el poder de integración. Tales contenidos materiales están enmarcados en dos campos interdependientes, el primero, el del respeto a los derechos fundamentales,<sup>426</sup> y el segundo, el del respeto a los principios estructurales del sistema democrático, por lo que: “la acción del poder de integración no puede generar ni <<un déficit de libertad>>, ni un <<déficit de democracia>>.”<sup>427</sup>

Los valores y principios de los cuales hablamos están vinculados con componentes conexos a las estructuras que caracterizan al Estado Democrático de Derecho, que a título de la participación del Estado en una organización supranacional no pueden ser desechados. Por lo que habrá que cuidar que el accionar de este tipo de organización no atente contra

---

<sup>425</sup> Vid. Sobre los problemas para construir una teoría constitucional de la integración, José Joaquín Fernández Alles, “Reflexiones sobre la teoría constitucional de la integración europea”, pp. 9-19.

<sup>426</sup> Konrad Hesse, “Significado de los derechos fundamentales”, en *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, Benda, Maihofer, Vogel, Hesse, Heyde (eds.), IVAP / Marcial Pons, 1996, p. 93, ha explicado que los derechos fundamentales influyen en todo el Derecho, en las relaciones jurídicas entre los administrados y el poder público y, entre los particulares.

<sup>427</sup> Pablo Pérez Tremps, *Constitución Española y Comunidad Europea*, p. 118. Vid. Francisco Balaguer Callejón, coord., *Derecho Constitucional*, vol. I, segunda edición, Madrid, Tecnos, 2003, pp. 112 y 113.

esas estructuras causando lo que en Europa se ha denominado “déficit democrático”, que puede darse por ejemplo, a través de la adopción por parte de órganos supranacionales no parlamentarios, de normas completas similares a la ley, que menoscaben principios como los de legalidad –o “policía interna del ordenamiento jurídico”, como algunos lo han designado-<sup>428</sup> o de reserva de ley en materia de impuestos o, al tipificar conductas criminales y establecer penas. El mismo autor últimamente citado expresa con razón, que la falta de instrumentos normativos comunitarios directamente emanados de representantes elegidos por los ciudadanos de los estados miembros, hace inviables acciones comunitarias de naturaleza tal que afecten los principios asumidos por el Estado de Derecho.<sup>429</sup>

Como ha expresado Marco Monroy Cabra, la norma fundamental “impregna todo el ordenamiento jurídico por lo cual las normas, principios y valores constitucionales han llegado a ser una especie de derecho común”,<sup>430</sup> de allí que concierna también al “poder de integración”, que como sabemos se traduce en un poder público institucionalizado en la organización supranacional y, que se instrumentaliza mediante un ordenamiento jurídico comunitario especializado.

Para Enrique Alonso García, los valores son expresión del “deber ser” (nivel axiológico), de la pretensión de normatividad de conceptos jurídicos; son una forma de manifestación jurídica que, aunque existente desde siempre, solo se ha racionalizado

---

<sup>428</sup> Vid. Carlos De Cabo Martín, *La Reforma Constitucional en las perspectivas de las Fuentes del Derecho*, p. 28.

<sup>429</sup> Cfr. Pablo Pérez Tremps, *Constitución Española y Comunidad Europea*, p. 120.

<sup>430</sup> Marco Monroy Cabra, *La interpretación constitucional*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 2002, p. 49.

modernamente. Entiende que los valores se mueven en un plano distinto al de la diferenciación entre normas y principios, aquellos representarían su abstracción, el “espíritu del grupo normativo”, añaden un plus a normas y principios.<sup>431</sup>

Sobre los principios, nos parece importante acudir a Gustavo Zagrebelsky, para hacer nuestras sus palabras sobre lo que denomina “las normas constitucionales de principio”, al respecto, este autor ha postulado lo siguiente:

no son más que la formulación sintética, privada casi de significado desde el punto de vista del mero análisis del lenguaje, de las matrices histórico-ideales del ordenamiento. Por un lado, declaran las raíces y, por otro, indican una dirección. Ofrecen un punto de referencia en el pasado y, al mismo tiempo, orientan el futuro. Los principios dicen, por un lado, de qué pasado se proviene, en qué líneas de continuidad el derecho constitucional actual quiere estar inmerso; por otro, dicen hacia qué futuro está abierta la constitución. Los principios son, al mismo tiempo, factores de conservación y de innovación, de una innovación que consiste en la realización siempre más completa y adecuada a las circunstancias del presente del germen primigenio que constituye el principio.<sup>432</sup>

Robert Alexy, sobre los principios ha dicho que: “son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son, por consiguiente mandatos de optimización”.<sup>433</sup>

Debido a la naturaleza de los valores y de los principios constitucionales y, en atención a lo que cada uno implica y quiere decir, es dable sugerir que si bien la conformidad de las acciones supranacionales hechas patente a través del ejercicio de poderes delegados por los estados, puede ser examinada prevalentemente en el orden jurídico por parte de los órganos jurisdiccionales constitucionales, rememoremos que desde

---

<sup>431</sup> Enrique Alonso García, *Interpretación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, p. 277.

<sup>432</sup> Gustavo Zagrebelsky, *Historia y constitución*, p. 89.

<sup>433</sup> Robert Alexy, “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”, en *Doxa*, 5, Alicante, trad. Manuel Atienza, 1988, p. 143.

los valores y principios de la norma fundamental surgen también vinculaciones de carácter moral para todos los operadores políticos y jurídicos de la integración, así como para sus instituciones.

Respecto a las materias sobre las que cada uno de los ordenamientos jurídicos actúa, esos valores y principios son parámetros de validez, límites, tanto a la acción del Estado como de la organización supranacional. Los mismos principios funcionan como condiciones y no como fronteras, respecto de la relación de los ordenamientos jurídicos constitucional y comunitario. De esta manera como límites propiamente llamados solo deberían actuar en el seno de cada ordenamiento, por tanto, sin proyectar efectos desde uno en el otro.<sup>434</sup> Pérez Tremps expone también que una vez situada la exigencia del respeto a los principios constitucionales, el juicio de compatibilidad de sistemas es básicamente de concepto, y que: “se trata sólo de comprobar si el ordenamiento receptor de la atribución del ejercicio de competencias respeta los principios básicos del sistema democrático de derecho”.<sup>435</sup>

---

<sup>434</sup> Cfr. Pablo Pérez Tremps, *Constitución Española y Comunidad Europea*, pp. 123 - 125, quien además expone que: “En cuanto condiciones, su concreción exacta es más simple por no exigir un excesivo grado de determinación ya que sólo han de cumplir una función: establecer si el ordenamiento supranacional es o no compatible con el nacional, y viceversa. Es a partir de este dato desde donde debe entenderse cuál es el alcance de los principios y valores constitucionales para el poder de integración (...). Los tratados de integración, en cuanto normas jurídicas internas, están sujetas a esos principios y valores constitucionales en un doble sentido; por una parte, no pueden contradecirlos expresamente por razones de coherencia y seguridad del ordenamiento. Pero, por otra parte, su virtualidad respecto del poder de integración está en que le exigen asegurarse de que el ente receptor de la cesión de poder respeta esos mismos principios y valores, haciéndolos prevalecer sobre los actos y normas que emanan de su ordenamiento. Esta operación implica la comprobación de que ordenamiento estatal y ordenamiento supranacional son ideológicamente compatibles; desde el punto de vista interno, sólo si se da esa compatibilidad es constitucionalmente posible para el poder de integración celebrar y ratificar tratados de integración.”

<sup>435</sup> Cfr. Pablo Pérez Tremps, *Constitución Española y Comunidad Europea*, p. 125.

Sobre el tópico en cuestión, en España se ha seguido básicamente las grandes líneas de trabajo y concepciones adelantadas en Alemania e Italia, que han facilitado al Consejo de Estado elementos para que éste en sus Dictámenes sobre el Tratado de la Unión Europea (DDCE 850/91 y 421/92), construya la técnica para fijar las condiciones de la integración aunadas en lo que podría denominarse el “núcleo esencial de la Constitución”, como conjunto de principios que deben permanecer intangibles y, que se relacionarían con los contenidos del Título Preliminar de la Constitución española, concerniente a los derechos y libertades y la forma de Estado.<sup>436</sup>

Situados en la faz normativa encontramos que los artículos 1.1 y 10.1 de la Constitución española encarnan los valores y principios constitucionales que actúan de límite al poder de integración. La primera disposición expresa: “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”; la segunda determina: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.” Ambas cláusulas

---

<sup>436</sup> Cfr. Pablo Pérez Tremps, *Constitución Española y Comunidad Europea*, p. 121. Este autor plantea además lo siguiente: “Como conclusión provisional baste con señalar que los valores y principios constitucionales que actúan como límite al poder de integración supranacional se mueven en los dos terrenos que representan el núcleo central de las consecuciones históricas del Estado Democrático de Derecho, razón por la cual éste no está dispuesto a renunciar a ellas; por un lado, la primera condición es el respeto a la libertad del individuo, concretado en la salvaguardia de los Derechos Fundamentales; por otro, la segunda condición es el respeto a los elementos básicos del sistema democrático. Fijar doctrinal o jurisprudencialmente un catálogo de principios y valores tendría, como máximo, un valor indicativo, pero resultaría insuficiente ante una realidad muy dinámica, como es la comunitaria, (...)” Y agrega algo con lo que concordamos plenamente, habida cuenta de la variedad de textos constitucionales que pueden estar involucrados en un proceso de integración supranacional: “Partiendo de esta conclusión provisional, la clave para determinar más exactamente cuáles son las condiciones constitucionales exigibles a la integración supranacional es, en gran medida, metodológica.”

fundamentales sintetizan los grandes principios caracterizadores del Estado Democrático de Derecho, o lo que es igual, un “mínimo ideológico” o “una serie de compromisos ideológico-políticos del Estado y de la misma colectividad políticamente organizada”, que han de ser no solo respetados, sino protegidos por el accionar público internacional del Estado y lo que de él derive.<sup>437</sup>

La realidad constitucional andina muestra también un conjunto de elementos que en nuestro criterio compondrían los límites materiales a la integración, de los cuales venimos hablando. Estos se encuentran en los artículos 1 y 13.I de la Constitución de Bolivia,<sup>438</sup> artículo 1 de la Constitución de Colombia,<sup>439</sup> primer párrafo del artículo 1 de la Constitución del Ecuador,<sup>440</sup> y artículos 43 y 1 de la Constitución del Perú.<sup>441</sup> *Grosso modo*, todas estas cláusulas constitucionales giran en torno a la definición del Estado de Derecho, como entidad soberana y democrática que vela por los derechos de los ciudadanos, así como a la forma de gobierno en cada caso. Todo en conjunto constituye un dique

---

<sup>437</sup> Vid. Por todos, Pablo Pérez Tremps, *Constitución Española y Comunidad Europea*, p. 125. Por su parte, Manuel Aragón Reyes, *Constitución y democracia*, Madrid, Tecnos, 1989, p. 35, ha dicho lo siguiente: “(...) esos principios del art. 10.1 de la C.E. actúan como <<garantía de indisponibilidad frente a los poderes constituidos>>”.

<sup>438</sup> “Artículo 1. Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.” “Artículo 13.I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.”

<sup>439</sup> “Art. 1o. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”

<sup>440</sup> “Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.”

<sup>441</sup> “Artículo 43o. La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.”

infranqueable, que ha de ser respetado por la Comunidad Andina mediante su accionar, sería algo así como tener que considerar las “tradiciones constitucionales de los estados miembros en materia de valores y de principios”.

## **5.2 Autonomía institucional del Estado.**

Hablar de la autonomía institucional del Estado es hacerlo sobre la natural vocación de permanencia que indiscutiblemente posee, sobre todo, frente a sus concreciones en el campo internacional, sea que participe en la dinámica de la cooperación, o en la de integración supranacional.

Si el Estado permanece en el tiempo es sobre todo gracias a la naturaleza soberana que le es inherente; también porque la expresión jurídica de la soberanía, que es la Constitución, demuestra que el Estado posee la *competencia de la competencia*, que le permite delegar y atribuir y revocar facultades del poder público, sin que tenga necesariamente que desaparecer. La autonomía institucional en la faz jurídica se traduce en que la Constitución es suprema frente a cualquier otro ordenamiento jurídico, y que por esa razón no es factible desplazarla,<sup>442</sup> realidad que está imbricada con el diseño constitucional de la estructura del poder público.

Al parecer, la gran disyuntiva que se plantea ante el hecho político y jurídico de la participación del Estado en una organización supranacional, es la de la permanencia e

---

<sup>442</sup> Cfr. Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón, “Europeización de la Constitución Española (Contribución a la Reforma Constitucional)”, en *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, No. 83, 2006, pp. 395-396 y 408. En: <http://www.racmyp.es/docs/anales/A83/A83-20.pdf> (26/05/2012).

independencia de su institucionalidad, de tal forma que no resulten erosionadas como consecuencia de ese episodio de sus relaciones internacionales. Pero la realidad de la participación de los estados en organizaciones supranacionales muestra signos preocupantes en este sentido, porque en la práctica totalidad de ocasiones el Derecho comunitario tiene que ser ejecutado por órganos estatales,<sup>443</sup> o ya porque la organización supranacional carece de estructura administrativa suficiente para ejecutar directamente todas sus determinaciones normativas.

Se ha hablado en el caso europeo, sobre la necesidad de adecuar las estructuras normativas, de carácter constitucional o no, y de los poderes públicos estatales, para el fiel cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario. Así, el ajuste normativo pasaría por la reforma constitucional, la adecuación del gobierno y la administración, del parlamento nacional y, del poder judicial.<sup>444</sup>

El principio de autonomía “tanto institucional como procedimental, tiene su fundamento en la dificultad práctica de que el ordenamiento comunitario llegue a establecer unos órganos y unos procedimientos comunes para todos los Estados miembros. (...) En definitiva, este principio de autonomía pone de manifiesto, una vez más, la función esencial que corresponde a los Estados miembros, a los órganos estatales, en la construcción

---

<sup>443</sup> Paz Andrés Sáenz De Santa María, et. Al., *Introducción al derecho de la Unión Europea*, segunda edición, p. 111, refiriéndose al caso europeo han manifestado lo siguiente: “El derecho de los Estados a que la UE respete sus respectivas identidades nacionales se manifiesta también en el plano orgánico-institucional y se traduce en el reconocimiento del *principio de autonomía institucional* en su doble vertiente, orgánica y procedimental.”

<sup>444</sup> Cfr., Enrique Álvarez Conde, *Curso de Derecho Constitucional*, vol. I, tercera edición, Madrid, Tecnos, 1999, pp. 215-218.



europea”.<sup>445</sup> Queda patente por tanto, que tal como están las cosas por ahora, el Estado soberano como sujeto de base territorial es insustituible para llevar a cabo la ejecución institucional de todo lo que el accionar supranacional produce, según sus propias prescripciones constitucionales. Lo mismo ocurriría con el Estado respecto a sus obligaciones derivadas de su participación en los otros tipos de organizaciones internacionales.

El Tribunal de Justicia europeo, fundado en el artículo 5 del Tratado de la Comunidad Económica Europea (TCEE), que se ocupaba de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, adoptó la Sentencia de 15 de diciembre de 1971, *International Fruit Company NV / Produktschap voor groenten en fruit*, por medio de la cual expresó lo que sería el inicio de una línea jurisprudencia, que cuando las disposiciones del Tratado o de los reglamentos comunitarios reconocen poderes a los estados integrantes o les imponen obligaciones para aplicar el ordenamiento de la comunidad “la cuestión de saber de qué manera el ejercicio de estas obligaciones pueden ser confiadas por los Estados miembros a determinados órganos internos, corresponde únicamente al sistema constitucional de cada Estado.”

David Ordóñez Solís explica que el órgano jurisdiccional europeo ha insistido que la autonomía institucional y procedimental se aplica con independencia de que se refiera, por un lado, a los órganos estatales centrales o los entes descentralizados, o que, por otra, se

---

<sup>445</sup> David Ordóñez Solís, *La ejecución del Derecho Comunitario Europeo en España*, Madrid, Civitas, 1994, p. 66.

trate del legislativo, ejecutivo o judicial, en calidad de órganos encargados de aplicar el ordenamiento comunitario.

Como se puede evidenciar, existen elementos –sobre todo en la experiencia comparada europea- para concluir que con la participación del Estado en una organización supranacional, resulta claramente afectada la autonomía institucional, en todas las ramas del poder público, fundamentalmente por la defensa irrestricta que hace la comunidad y sus órganos, sobre todo el judicial, de la primacía de su propio ordenamiento sobre los sistemas jurídicos nacionales y, porque el Estado quedó obligado por los tratados fundacionales a cumplir las exigencias de la comunidad.

Visto lo anterior, cabe advertir que en estricto sentido, la autonomía institucional de los estados frente a la organización supranacional es solo parcial o relativa, esto porque si bien los estados son emancipados para definir la manera y los medios de actuación, siempre tendrán que desempeñarse en el marco de lo que la normativa comunitaria autorice.

Ante tales posibilidades de menoscabo real de la autonomía institucional de los estados miembros por vía del desconocimiento del marco constitucional, como derivación de su intervención en una organización supranacional, cabe insistir aquí también en la defensa de la supremacía de la Constitución, con todo lo que conlleve para la ejecución del reparto y la organización del ejercicio del poder público.

### 5.3 Límites temporales.

Aunque la experiencia comparada no permita confirmarlo por ahora, la Constitución como cantera de límites al poder público que es, puede contener prescripciones expresas, que establecen parámetros temporales para la participación del Estado en una organización supranacional. De concretarse esta posibilidad, se confirmaría que la delegación de competencias para el ejercicio, de parte del Estado a la comunidad, es solo pasajera, escenario que como sabemos no encuadra en la visión internacionalista del problema. Se trata, sin duda, de un asunto que interesa a la relación existente entre la Constitución y el llamado poder de integración.

Ha señalado acertadamente Pablo Pérez Tremps, que: “Conceptualmente, la posible atribución del ejercicio de competencias a un ente supranacional puede estar sometido a límites temporales.” Este autor refirió también que cuando la Constitución no trata el asunto, la situación tiene un significado doble, por una parte, permite las atribuciones indefinidas; mientras que por el otro, no excluye que un tratado de integración limite temporalmente la atribución. Por lo que agrega: “(...) la existencia o no de límites temporales deberá buscarse en cada caso en los correspondientes tratados”.<sup>446</sup>

Habremos de entender entonces, que nada quita que aquellos límites que primeramente se podrían ubicar en las constituciones, no estén allí sino en el ámbito jurídico supranacional, es decir, en los tratados fundacionales. Si esto último ocurre, no se

---

<sup>446</sup> Cfr. Pablo Pérez Tremps, *Constitución Española y Comunidad Europea*, p. 87.

trataría exactamente de unos “límites constitucionales al poder de integración”, sino de la definición soberana del Estado manifestada directamente en el instrumento internacional que se trate. Serían unos “límites impuestos soberanamente por los estados miembros al poder de integración”. Las dos cuestiones no son necesariamente idénticas, la segunda se toleraría en defecto o en ausencia de la primera.

Luego de la revisión de rigor a las constituciones de los estados miembros de la Comunidad Andina hemos verificado algo que solo preocupa inicialmente, esto es que ninguna de ellas incorpora cláusula alguna que marque de manera expresa o tácita, el lapso de la participación del Estado en una organización supranacional.

Ubicados en cambio, en el andarivel comunitario, comprobamos que el Acuerdo de Cartagena tampoco contiene previsión alguna sobre el asunto, más bien, por intermedio del artículo 134, se pronuncia por el “carácter indefinido” y la “vocación de continuidad” del instrumento y, obviamente, de la organización supranacional que instituye. La disposición aludida se expresa de la siguiente forma: “Este Acuerdo no podrá ser suscrito con reservas *y permanecerá en vigencia por tiempo indefinido.*” (Las cursivas nos pertenecen).

Sobre el tópico en cuestión, en Europa se ha hablado de una “filosofía continuista” en materia de integración supranacional, de “profundización de las potestades”, incluso de que la integración está caracterizada como un proceso “definitivo” (limitación definitiva de los derechos soberanos de los estados), lo que aparentemente estaría corroborado por la ausencia en los tratados constitutivos de cláusulas referidas a la denuncia.

Para la experiencia andina, este último asunto viene desarrollado en una versión diferenciada a la europea, toda vez que el artículo 135 del acuerdo fundacional,<sup>447</sup> determina los pasos a dar para cuando algún Estado miembro tome la decisión soberana de denunciar el citado instrumento internacional. La disposición en comento también define la situación en términos de derechos y de obligaciones, en que queda el Estado que procede al retiro.

No resulta extraño, por tanto, que en la experiencia de la Comunidad Andina se haya dado el retiro de alguno de los estados integrantes. Sucedió en el año 2006 cuando Venezuela comunicó al bloque regional la decisión de denunciar el tratado fundacional. A decir del presidente venezolano Hugo Chávez Frías, el retiro de ese país se debió a su desacuerdo con la suscripción de tratados de libre comercio de Colombia y Perú, también integrantes de la organización supranacional, con los Estados Unidos de Norteamérica.<sup>448</sup> Como dijimos, el tratado fundacional de la CAN contempla regulación expresa sobre la posibilidad de los estados miembros de denunciar el referido instrumento internacional.<sup>449</sup>

---

<sup>447</sup> “Artículo 135.- El País Miembro que desee denunciar este Acuerdo deberá comunicarlo a la Comisión. Desde ese momento cesarán para él los derechos y obligaciones derivados de su condición de Miembro, con excepción de las ventajas recibidas y otorgadas de conformidad con el Programa de Liberación de la Subregión, las cuales permanecerán en vigencia por un plazo de cinco años a partir de la denuncia.

El plazo indicado en el párrafo anterior podrá ser disminuido en casos debidamente fundados, por decisión de la Comisión y a petición del País Miembro interesado.

En relación con los Programas de Integración Industrial se aplicará lo dispuesto en el literal i) del Artículo 62.”

<sup>448</sup> Vid. Sobre esta problemática César Montaña Galarza, “Relaciones jurídicas entre los tratados de libre comercio suscritos por Ecuador y el derecho comunitario andino”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2009, pp. 741 y ss.

<sup>449</sup> “Artículo 135.- El País Miembro que desee denunciar este Acuerdo deberá comunicarlo a la Comisión. Desde ese momento cesarán para él los derechos y obligaciones derivados de su condición de Miembro, con excepción de las ventajas recibidas y otorgadas de conformidad con el Programa de Liberación de la Subregión, las cuales permanecerán en vigencia por un plazo de cinco años a partir de la denuncia.

Se ha expresado que: “En definitiva, la soberanía estatal será invocada como fuente de legitimidad de una hipotética salida de la Comunidad, sin perjuicio, claro está, del respeto a los procedimientos y compromisos adquiridos frente a los demás sujetos de Derecho Internacional”.<sup>450</sup> No compartimos esta opinión, porque da a entender que la inexistencia de cláusulas de denuncia de los tratados fundacionales se traduce en que la hipotética salida de uno o más estados de la Comunidad, exigiría reforma de los referidos instrumentos internacionales y, que los propios compromisos adquiridos “relativizan la supuesta unilateralidad que subyace en la institución de la denuncia o retiro de tratados”.<sup>451</sup>

En ese sentido huelga recordar que los tratados de integración supranacional antes y en primer término son instrumentos de Derecho internacional público, rama jurídica en la cual, a más de las posibilidades de denuncia o de retiro de un tratado establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (artículo 42.2),<sup>452</sup> existe una extendida práctica en el sentido de que cuando un Estado deja de cumplir un compromiso internacional, la otra o las demás partes, pueden considerar ese evento como denuncia unilateral del tratado, lo que claro está, generaría la responsabilidad internacional del Estado remiso.

---

El plazo indicado en el párrafo anterior podrá ser disminuido en casos debidamente fundados, por decisión de la Comisión y a petición del País Miembro interesado.

En relación con los Programas de Integración Industrial se aplicará lo dispuesto en el literal i) del Artículo 62.”

<sup>450</sup> Cfr. Pablo Pérez Tremps, *Constitución Española y Comunidad Europea*, p. 89.

<sup>451</sup> Cfr. Pablo Pérez Tremps, *Constitución Española y Comunidad Europea*, p. 89.

<sup>452</sup> “Artículo 42.- Validez y continuación en vigor de los tratados. (...) 2. *La terminación de un tratado, su denuncia o el retiro de una parte no podrán tener lugar sino como resultado de la aplicación de las disposiciones del tratado o de la presente Convención.* La misma norma se aplicará a la suspensión de la aplicación de un tratado.” (Las cursivas nos pertenecen).

Decíamos que los silencios en las constituciones o en los tratados supranacionales o, en ambos, sobre el tema que ahora tratamos, preocupan únicamente de inicio y, que solo aparentemente los procesos de integración supranacional serían definitivos, puesto que los estados poseen intacto el poder soberano para decidir la denuncia de cualquier tratado internacional, así como en su momento decidieron soberanamente ser parte del proyecto integrador. Otra cosa será considerar la conveniencia política y/o económica de abandonar un proceso de integración que ha logrado gran profundidad y, respecto del cual los estados miembros han adquirido importantes compromisos.

## CONCLUSIONES

La ausencia en el medio andino, de trabajos de investigación y de reflexión académica sobre la incidencia de la integración supranacional a la Constitución es lo que motivó principalmente el desarrollo de esta tesis. Era necesario, pues, encaminar una investigación seria, que convocara varios componentes jurídicos, relacionados sobre todo, con el Derecho público nacional e internacional y, que enfocará los problemas inicialmente desde un plano amplio y general como es el de las relaciones internacionales entre estados, pasara por la revisión a los aspectos materiales que más inquietan al Estado constitucional contemporáneo y, que finalmente, culminará haciendo una apreciación crítica sobre las tensiones existentes en el constitucionalismo de los estados miembros de la Comunidad Andina (Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú), a remolque de la participación del Estado en esa organización supranacional. Una vez cumplida la tarea de esta empresa, nos aprestamos a desarrollar las siguientes conclusiones:

1. Los estados nacionales, debido a su especial naturaleza como sujetos públicos internacionales, ejecutan desde siempre, relaciones internacionales de diversa índole, por lo que, en un mundo tan evolucionado como el actual, prácticamente sería raro encontrar que existe algún Estado al margen de esta realidad.



2. La evolución a escala global, de los fenómenos y de las necesidades contemporáneas, que rebasan las capacidades de acción y de reacción de los estados nacionales, les ha empujado a estos últimos a diseñar nuevos mecanismos y estrategias para relacionarse, de tal forma que les permitan enfrentar de mejor manera los retos, de cara al siglo XXI. Muchas de las metas que actualmente se plantean los estados a nivel mundial, son imposibles de alcanzar si éstos no renuevan permanentemente dinámicas y mecanismos específicos, que en la mayoría de ocasiones resultan funcionales para, de una parte, mantener y potenciar el ejercicio de la soberanía y, por otra parte, lograr una mayor capacidad de actuación y fortalecimiento de sus roles en la arena internacional.

3. A lo largo de los años, la práctica de las relaciones internacionales entre estados ha ido ganando en opciones y complejidad. Hay la evidencia de que se ha pasado de una dinámica dominada por relaciones articuladas mediante tratados bilaterales o multilaterales, hacia una orientada a la integración supranacional, que desprende múltiples efectos para las constituciones nacionales. Entre esos dos extremos, el uno de nivel primigenio y, el otro de nivel más evolucionado, los estados se desenvuelven también en dinámicas intermedias, marcadas básicamente por un afán cooperativo, bien mediante su involucramiento en organizaciones internacionales de cooperación o, en organizaciones internacionales especiales. Las primeras, se ocupan de múltiples temas o, en su defecto, de pocos asuntos concretos y, las segundas, se concentran en el quehacer jurisdiccional internacional en los campos de derechos humanos y Derecho penal.

4. Cada una de las dinámicas en las cuales los estados participan en el andarivel internacional, tiene incidencias respecto a la Constitución nacional. Las menores o mayores incidencias en ese ámbito, dependerán del objeto y finalidad de cada una de ellas. Así, si el objeto y el fin de la organización internacional son más complejos y amplios, con seguridad causarán mayores tensiones a la norma suprema estatal y lo que ella representa: el poder del Estado, su organización y límites.

5. El objeto y el fin de una organización internacional determinan también si ésta requerirá para su funcionamiento eficiente, tres elementos centrales: en primer término, unos poderes o competencias para actuar; en segundo término, una estructura orgánica para la dinámica propiamente administrativa y, en tercer término, un ordenamiento jurídico propio y autónomo de los sistemas jurídicos nacionales.

6. A partir del estudio realizado por medio del primer capítulo, tenemos que los tres elementos señalados en el número anterior prácticamente no son problemáticos para las constituciones estatales, ya que para la ejecución y la administración de los compromisos adquiridos, los estados se bastan por sí solos. Los tratados bilaterales o multilaterales de comercio prácticamente no afectan las competencias estatales, no crean necesariamente una estructura orgánica internacional *ad hoc*, ni emanan un nuevo ordenamiento jurídico que se aplica directa e inmediatamente en los estados partes. Aunque no se puede desconocer que si esos marcos jurídicos crean organizaciones internacionales, éstas podrían tener algún nivel de poder de autorregulación.

7. Todo lo dicho no es replicable en los casos de las organizaciones internacionales de cooperación, en las especiales y, en las de integración o supranacionales. Generalmente, en los hechos, la organización de cooperación no es delegataria de competencias atribuidas por parte de los estados miembros, por cuanto ella se convierte en el vehículo mediante el cual los propios estados se expresan o definen acciones determinadas, en el marco del tratado fundacional. Este tipo de organización requiere una dotación básica de estructura institucional y, en estricto sentido, no genera Derecho obligatorio para los estados integrantes.

8. Respecto a las organizaciones internacionales especiales podemos sostener que cuentan con un ámbito competencial limitado a asuntos jurisdiccionales especializados, similares a las propias de la rama judicial estatal, pero que se proyectan hacia fenómenos que rebasan la capacidad del Estado. Por lo que corresponde a la estructura institucional diremos que ésta es limitada, debido al concreto objeto que la justifica. Este tipo de organización no genera Derecho, sino decisiones o fallos judiciales, que resultan obligatorios para los estados miembros.

9. Las organizaciones internacionales de integración o supranacionales son las que rompen los esquemas que podríamos denominar “tradicionales”. Representan la modernidad en las relaciones internacionales y, son prueba fehaciente de la creatividad mostrada por los estados para solventar sus necesidades de índole externa. La organización supranacional es delegataria de competencias estatales importantes y variadas. No replica exactamente la clásica división entre los poderes públicos nacionales. Este tipo de

organización funciona con base en una estructura orgánica ampulosa, diversificada y compleja; adicionalmente, se autorregula y genera un ordenamiento jurídico propio, que en virtud a sus principios y naturaleza, pretende vigencia absoluta respecto a los sistemas jurídicos íntegros de los estados miembros. Este conjunto de elementos causa una importante incidencia constitucional.

Por sus especiales atributos y forma de funcionamiento, las organizaciones supranacionales pueden perfectamente ser catalogadas como una fase de preparación para la creación de estados federales, ya que sobrepasan con creces los elementos característicos de las organizaciones internacionales de cooperación y las especiales, pero no llegan a acreditar todos los requisitos inherentes a la construcción de un Estado federal. Esta comprobación puede ser complementada con la afirmación en el sentido de que la organización supranacional si bien incorpora algunos elementos usuales de las confederaciones, las sobrepasa, colocándose en un sitio intermedio entre las tipologías federal y confederal, de las que pueden participar los estados. Es decir, que se trata de una clase de entidad que se debate entre ser una creación de naturaleza prevalentemente internacional y, una creación de carácter prevalentemente estatal.

10. Partimos del hecho comprobado que la participación del Estado en organizaciones supranacionales ocasiona problemas o tensiones de diverso grado a los elementos básicos del Estado constitucional. Tales inconvenientes se relacionan concretamente con la soberanía del Estado, la supremacía constitucional y, las garantías constitucionales, todo lo que en conjunto demanda respuestas por parte del Derecho constitucional contemporáneo.

11. El primer ámbito problemático señalado no es necesariamente de índole jurídica, sino preponderantemente política. Sin embargo, merece ser analizado para clarificar si con la participación del Estado en una organización supranacional se afecta o no la soberanía estatal. Este debate ha sido relacionado con el problema de la atribución de competencias desde los estados miembros a la organización supranacional, dentro del cual se han utilizado casi como si fuesen sinónimos, los términos: transferencia, delegación, atribución y cesión, de competencias, provocando una cierta dosis de confusión.

12. Teniendo en cuenta los elementos señalados y el estudio realizado, estamos convencidos que se podría dar luces a este problema si se procede en todas las sedes a considerar que la distribución de competencias que ocurre entre los estados miembros y la organización supranacional, se realiza a través de la técnica de la “atribución” o entrega de las mismas, bajo el título de “delegación” de parte del Estado nacional, y no como erróneamente algunos consideran a través de la entrega definitiva de competencias a título de “cesión”. La delegación es coherente con el reparto de poderes que define la norma suprema. Por lo demás, ese reparto ha de entenderse limitado en el tiempo y únicamente para que sea ejercido el poder por parte de la organización supranacional, mientras el Estado participe en el proceso, así y en esta circunstancia, la atribución de competencia no puede ser revocada. Sin embargo, jurídicamente la “competencia de la competencia” se mantiene bajo dominio del Estado miembro. A remolque de este hilo discursivo, la soberanía estatal se afectaría parcialmente, por vía de la autolimitación del Estado de ciertos poderes soberanos. En suma, la soberanía estatal se ejercería mediante cánones

distintos a los tradicionales. Queda claro también, que el edificio supranacional no ostenta soberanía, pero es producto de ella.

13. De vuelta al plano estrictamente teórico-jurídico es dable concluir que existen al menos dos grandes contenidos constitucionales que pueden resultar lesionados por la participación del estado en una organización supranacional, en primer lugar, la supremacía de la norma fundamental y, en segundo lugar, algunas de las garantías constitucionales.

14. La supremacía constitucional puede resultar afectada por la pertenencia del Estado a la organización supranacional, básicamente debido a que este evento implica cuatro cuestiones centrales. En primer lugar, la aceptación tácita –por parte del Estado- de la existencia de una nueva estructura de poder que se autorregula en gran medida y que genera un ordenamiento jurídico específico, diferente al internacional y al de los estados miembros. En segundo lugar, los principios de primacía y de eficacia directa del Derecho comunitario o supranacional, que reclaman su dominio sobre la totalidad del ordenamiento jurídico interno o nacional, incluida la Constitución. En tercer lugar, que el encargado de definir a través de sus sentencias los linderos de la atribución de competencias, es un órgano jurisdiccional permanente de la organización supranacional y no del propio Estado. En cuarto lugar, la aceptación de que las pautas de validez y del control de la validez de los actos comunitarios en general, se las enjuicia respecto de los tratados fundacionales de la organización y, no como ocurre en los estados miembros, respecto de la Constitución. Este conjunto de afectaciones irrogadas a la Constitución viene reforzado de manera general por la jurisprudencia comunitaria consecuente con la defensa del ordenamiento supranacional.

15. Tres son las garantías más importantes del constitucionalismo actual, que pueden resultar afectadas por las organizaciones supranacionales, la primera es la atinente a la posibilidad de que la incorporación del Estado a una organización supranacional cuente con legitimidad democrática otorgada por el pueblo mediante referendo de carácter vinculante; la segunda, consiste en la existencia en el ordenamiento supranacional, de normas relacionadas con derechos y libertades y sus garantías, como limitación al poder público de la integración; y, la tercera, referida a que para la adopción de las normas comunitarias asimilables a la ley nacional, la organización supranacional cuente con un órgano de naturaleza al menos parcialmente parlamentaria.

16. Para precautelar estas garantías será necesario, de preferencia, incorporar en las constituciones nacionales, en los apartados que tratan sobre las relaciones internacionales del Estado, cláusulas expresas que las reafirmen o, en su caso, que las creen. Si no fuere posible la inclusión de estas garantías en las constituciones nacionales, lo dable será incorporarlas en los tratados fundacionales de la organización supranacional o, en su defecto, en otros instrumentos similares (protocolos modificatorios, etc.).

17. En las épocas previas a la creación de las organizaciones supranacionales europea y andina, como es obvio, los estados miembros no contemplaban normas supremas idóneas para su intervención en este tipo de organizaciones. Sin embargo, puede constatarse un esfuerzo continuo de los estados para incorporar a nivel constitucional cláusulas útiles a la incorporación en el ordenamiento interno de una realidad tan compleja como la de carácter

supranacional. En ese sentido, buena parte del constitucionalismo europeo y andino han ganado en contenidos sobre la integración supranacional.

18. A más de la defensa que la mayoría de las constituciones vigentes de los estados miembros de la CAN hace de la soberanía popular o estatal, las mismas reconocen la existencia de una relación insoslayable entre esta última y las relaciones internacionales de integración, lo que significa que los poderes constituyentes en su momento, se decantaron por una visión constitucionalista antes que internacionalista.

19. Las constituciones de los estados miembros de la Comunidad Andina expresamente reclaman su supremacía sobre cualquier otra disposición jurídica. Al respecto, la jurisprudencia de las cortes y tribunales constitucionales de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, remarca el carácter supremo de las constituciones, frente a los instrumentos internacionales de integración. Sin embargo, las cláusulas fundamentales existentes y, los criterios jurisprudenciales, ni de lejos bastan para dejar a salvo los marcos constitucionales ante el ordenamiento jurídico supranacional, sea originario o derivado. Esto es así porque la jurisprudencia comunitaria defiende la primacía del Derecho de la Comunidad Andina sobre los sistemas jurídicos nacionales, sin discriminar si esa prevalencia comprende también a las normas supremas estatales.

20. De manera inconsulta, a excepción del caso de Bolivia, se ha obviado prescribir en las constituciones de los estados miembros de la Comunidad Andina, la exigencia de llevar a cabo la reforma constitucional, cuando se trate de la suscripción de acuerdos



internacionales presuntamente atentatorios a la Constitución, toda vez que estos últimos a través del ejercicio de las competencias delegadas por los estados, pueden afectar la supremacía constitucional, como ocurre en nuestro medio, en el caso de: armonización de políticas y leyes nacionales; adopción de un arancel externo común; y, la política exterior de los estados miembros.

21. Si por falta de disposiciones expresas en las constituciones, la adhesión a una comunidad de estados o, el cambio de alguna de sus condiciones esenciales no es aprobado directamente por el pueblo soberano a través de referendos vinculantes, las normas supremas estarían debilitando el principio de legitimidad democrática de la integración supranacional. Ya que el poder público encarnado en la organización supranacional, a diferencia del estatal, no habría sido autorizado ni creado por los ciudadanos.

22. Un reforzamiento de los derechos y libertades y sus garantías en un contexto de integración supranacional es más que deseable, sea por exigencia directa de la Constitución o, por medio de previsiones puntuales en los tratados fundacionales, de tal forma que no exista poder público alguno funcionando al margen de las fronteras éticas y naturales que plantean los derechos inherentes a la persona humana. Este necesario fortalecimiento de los derechos también deberá garantizar que los estándares definidos por los poderes constituyentes para este contexto, al menos se mantengan, cuando no ganen cualitativa y cuantitativamente. A la postre, el mejoramiento del respeto a los derechos fundamentales y sus garantías, en la integración andina, simultáneamente potenciaría el proceso de

integración, lo que a su vez implica fomentar la preservación y el perfeccionamiento del Estado constitucional y de la democracia.

23. La definición de la jerarquía del ordenamiento jurídico comunitario en los sistemas jurídicos estatales, a través de los principios de primacía y de eficacia directa, tal como se desprende de la doctrina y jurisprudencia especializadas, frente al vacío constitucional casi generalizado sobre el tópico, sin duda lesiona la garantía constitucional de la elaboración de las normas con rango y valor de ley por parte de un órgano de estructura parlamentaria.

24. La Constitución en su esencia representa un conjunto de límites frente al poder público. También la organización supranacional andina es un centro de poder público, que puede incidir de manera importante en los estados nacionales como en la cotidianidad de los ciudadanos y las empresas. Los límites que la norma fundamental podría fijar a la integración supranacional, son tres: el primero, de carácter material, que comprende a los valores y los principios constitucionales; el segundo, de naturaleza orgánica y funcional, referido a la autonomía institucional del Estado, que la integración supranacional se supone debe respetar; y, el tercero, de naturaleza operativa y estratégica, concerniente a los límites temporales de los procesos de integración supranacional.

25. Dentro del constitucionalismo andino no existen en la actualidad normas jurídicas idóneas para hacer frente al poder público que atañe a la integración supranacional, ya que las constituciones regulan la temática solo de manera parcial e insuficiente, se ocupan

indistinta y asistemáticamente de unos pocos asuntos relacionados, situación que impide el fortalecimiento de índole constitucional del proceso de integración, genera inseguridad jurídica.

26. Frente a las diversas afectaciones que experimentan las constituciones de los estados miembros de la Comunidad Andina, por el funcionamiento de la organización supranacional que se creó, todavía está pendiente en nuestro medio un desarrollo creativo y novedoso de la reflexión jurídica sobre la materia, en especial, por parte de las cortes y los tribunales constitucionales nacionales, órganos llamados sobre todo, a cuidar de la norma suprema estatal.

## BIBLIOGRAFÍA

- Aguiar de Luque, Luis, Los derechos fundamentales en el proceso de integración europea, en *Integración política y Constitución*, Quito, Tribunal Constitucional del Ecuador / Universidad Carlos III / Comisión Europea / Fundación BBVA / Corporación Editora Nacional, 2004.
- Aguiló, Josep, *La Constitución del Estado Constitucional*, Bogotá, Palestra / Temis, 2004.
- Aguirre, Manuel Agustín, “Marx frente a América Latina”, en *Simón Bolívar. Homenaje*, Cuenca, Universidad de Cuenca / Instituto de Investigaciones Sociales, 1983.
- Aláez Corral, Benito, “Soberanía constitucional e integración europea”, en: <http://www.unioviedo.es/constitucional/fundamentos/primer/pdf/alaez.pdf> (21-03-11).
- Alexy, Robert, “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”, en *Doxa*, 5, Alicante, Manuel Atienza (trad.), 1988.
- Alfaro Rodríguez, José Miguel, “Derecho constitucional y el Sistema de la integración centroamericano”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung / CIEDLA, 1999.

- Alguacil González-Aurioles, Jorge, *La directiva comunitaria desde la perspectiva constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004.
- Alonso García, Ricardo, “El proceso de constitucionalización de la integración europea”, en *DeCITA*, No. 01, Argentina, ZAVALIA, 2004.
- Alonso García, Enrique, *Interpretación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
- Álvarez Conde, Enrique, *Curso de Derecho Constitucional*, Vol. I, tercera edición, Madrid, Tecnos, 1999.
- Aragón Reyes, Manuel, “Constitución económica y libertad de empresa”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, Madrid, Juan Luis Iglesias Prada, coord., Civitas, 1996.
- Aragón Reyes, Manuel, *Constitución y democracia*, Madrid, Tecnos, 1989.
- Arbuet-Vignali, Heber, *Claves jurídicas de la integración. En los sistemas del MERCOSUR y la Unión Europea*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2004.
- Arbuet-Vignali, Heber, “Soberanía, constituciones y comunidades”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, t. II, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005.
- Ayala Corao, Carlos, “La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Estudios Constitucionales*, Año 5, No. 1, Talca, Universidad de Talca, 2007.

- Ayala Mora, Enrique, *El Bolivarianismo en el Ecuador*, Quito, Corporación Editora Nacional, 1991.

- Ayala Mora, Enrique, *Enseñanza de integración en los países andinos*, Quito, Comunidad Andina / Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2007.

- Ayala Mora, Enrique, *Resumen de Historia del Ecuador*, tercera edición, Quito, CEN, 2008.

- Ayala Mora, Enrique, *El Comercio*, Quito, 25 de noviembre de 2011.  
Disponible en: [http://www.elcomercio.com/enrique\\_ayala\\_mora/Historia-globalizacion\\_0\\_596940469.html](http://www.elcomercio.com/enrique_ayala_mora/Historia-globalizacion_0_596940469.html)

- Balaguer Callejón, Francisco, coord., *Derecho Constitucional*, vol. I, segunda edición, Madrid, Tecnos, 2003.

- Balassa, Bela, *Teoría de la integración económica*, primera edición en español, México D. F., trad. Jorge Laris Casilla, Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, 1967.

- Barra, Rodolfo Carlos, “Fuentes del ordenamiento de la integración”, en *Chile y el Mercosur en América Latina*, t. I, Santiago, Jeannette Irigoin Barrenne, coord., Editorial Jurídica de Chile, 1999.

- Barros Charlín, Raimundo, “Circunstancias y principios de la actual integración latinoamericana”, en *Chile y el Mercosur en América Latina*, t. I, Santiago, Jeannette Irigoin Barrenne, coord., Editorial Jurídica de Chile, 1999.

- Bazán, Víctor, “La tarea de control de constitucionalidad de los tratados y convenios internacionales por la jurisdicción constitucional. Un análisis en clave de

Derecho Comparado”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2003.

- Bazán, Víctor, *Jurisdicción constitucional y control de constitucionalidad de los tratados internacionales. Un análisis de derecho comparado*, México, Porrúa, 2003.

- Bazán, Víctor, “La integración supranacional y el federalismo en interacción: perspectivas y desafíos”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2009.

- Bazán, Víctor, *Perfiles y exigencias actuales del Estado de Derecho*, Quito, Fundación Konrad Adenauer, 2009.

- Bernssdorff, Norbert, “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, t. I, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004.

- Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional*, t. I, Buenos Aires, EDIAR, 1995.

- Bidart Campos, Germán, “Algunas reflexiones sobre la globalización desde el derecho constitucional”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung / CIEDLA, 1999.

- Bidart Campos, Germán, *La Constitución económica*, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2003.

- Bioca, Stella Maris, “Integración y órganos de justicia en el Mercosur”, en *Chile y el Mercosur en América Latina*, t. I, Santiago, Jeannette Irigoin Barrenne, coord., Editorial Jurídica de Chile, 1999.

- Bodino, Jean, *Los seis libros de la república*, Madrid, Aguilar, 1973.
- Brewer-Carias, Allan R., *Las implicaciones constitucionales de la integración económica regional*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1998.
- Bueno Martínez, Patricio, “El Derecho Comunitario en el Pacto Andino: caso ecuatoriano”, en *La Integración, el Derecho Comunitario y el Pacto Andino*, Sucre, Tribunal Andino de Justicia / Universidad Andina Simón Bolívar, 1997.
- Burgoa, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, décimo sexta edición, México, Porrúa, 2003.
- Caicedo Tapia, Daniel, “El bloque de constitucionalidad en el Ecuador. Derechos Humanos más allá de la Constitución”, en *Revista Jurídica FORO*, No. 12, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, II semestre 2009.
- Cairoli Martínez, Milton H., “Derecho Constitucional y procesos de integración (con especial referencia al Mercosur)”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2003.
- Cano Montejano, José Carlos, *La integración europea desde el Tribunal Constitucional alemán*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.
- Carpizo, Jorge, “Tendencias actuales del constitucionalismo latinoamericano”, en *Tendencias del Constitucionalismo en Iberoamérica*, México, Miguel Carbonell, Jorge Carpizo y Daniel Zovatto (coords.), UNAM, 2009.



- Casas Gragea, Ángel María, *El modelo regional andino enfoque de economía política regional*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Abya-Yala, 2003.

- Casas Gragea, Ángel María y Marco Romero Cevallos, “La Comunidad Andina en la encrucijada: avances en materia de integración y cooperación regional”, en *Los procesos de integración en América y las opciones de México para el desarrollo*, México D. F., coord. Gregorio Vidal, Universidad Autónoma Metropolitana / Miguel Ángel Porrúa / INTAM, 2008.

- Cassagne, Juan Carlos, “El MERCOSUR y las relaciones con el derecho interno”, en *Revista La Ley*, Buenos Aires, 1995-C.

- Casal, Jesús, “Los Derechos Humanos en los procesos de integración”, en *Estudios Constitucionales*, Año 3, No. 2, Talca, Universidad de Talca, 2005.

- Castán Tobeñas, José, *Derecho Civil Español, común y foral*, t. IV, Derecho de Obligaciones, las particulares relaciones obligatorias, Madrid, Editorial Reus, 1977.

- Castillo Córdova, Luis, “El carácter normativo fundamental de la Constitución peruana”, en: [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx) (30 de mayo de 2012).

- Catalano, Nicola, *Manual de derecho de las Comunidades Europeas*, Buenos Aires, BID / INTAL, 1988.

- Cea Egaña, José Luis, “Estado constitucional de Derecho, nuevo paradigma jurídico”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, t. I, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005.

- Chahín Lizcano, Guillermo, “El Derecho comunitario en el constitucionalismo andino”, en *Integración política y Constitución*, Quito, Pablo Pérez Tremps, coord., Tribunal Constitucional del Ecuador / Universidad Carlos III / Comisión Europea / Fundación BBVA, Corporación Editora Nacional, 2004.

- Chahín Lizcano, Guillermo, “Interpretación prejudicial u optativa: una mirada desde la Comunidad Andina”, en *II Encuentro de Magistrados de la Comunidad Andina y del Mercosur*, Quito, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 2011.

- Cimadamore, Alberto D., “Diseño y viabilidad de la integración sudamericana”, en *Comentario Internacional*, No. 9, Quito, Revista del Centro Andino de Estudios Internacionales, Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional, 2010.

- Colmenares, Carlos A., “Bloque de constitucionalidad en materia procesal civil”, en *XXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, Bogotá, Universidad Libre, 2005.

- Comisión de Asuntos Internacionales y Defensa Nacional del Congreso Ecuatoriano, *Informe de Mayoría sobre los Tratados de Comercio y Navegación entre los Gobiernos de la República del Ecuador y de la República del Perú y el Acuerdo amplio Ecuatoriano Peruano de Integración Fronteriza, Desarrollo y Vecindad entre Ecuador y Perú*, Registro Oficial No. 137, 26 de febrero de 1999.

- Consejo de Estado español, *Memoria del año 1985*, Madrid, 1986.

- Correa, Ana María, *La OMC: ¿más allá de la interestatalidad?*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Abya-Yala / Corporación Editora Nacional, 2005.
- Cruz Villalón, Pedro, *La Constitución inédita. Estudios ante la constitucionalización de Europa*, Madrid, Trotta, 2004.
- Dalla Via, Alberto Ricardo, *Derecho Constitucional Económico*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999.
- De Cabo Martín, Carlos, *La Reforma Constitucional en las perspectiva de las Fuentes del Derecho*, Madrid, Trotta, 2003.
- De Miguel Bárcena, Josu, “Justicia constitucional e integración supranacional: cooperación y conflicto en el marco del constitucionalismo pluralista europeo”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, No. 9, México, 2008.
- De Vega García, Pedro, *Mundialización y Derecho Constitucional: para una palingenesia de la realidad constitucional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.
- Del Arenal, Celestino, “El nuevo escenario mundial y la teoría de las relaciones internacionales”, en *Hacia un nuevo orden internacional y Europeo. Homenaje al Profesor Manuel Díez de Velasco*, Madrid, Tecnos, 1993.
- Dermizaky Peredo, Pablo, “Derecho constitucional, derecho internacional y derecho comunitario”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, t. I, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004.

- Díaz, Elías, “Estado de Derecho y legitimidad democrática”, en *El Estado de Derecho: dilemas para América Latina*, Lima, Miguel Carbonell y Rodolfo Vázquez, eds., PALESTRA, 2009.

- Díaz, Cástor y María Belén Olmos, “El reconocimiento y la protección de los derechos humanos en el seno de la Comunidad Andina”, en *El Derecho internacional en los albores del siglo XXI*, Madrid, Fernando Mariño, edit., Trotta, 2002.

- Díez de Velasco, Manuel, “El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, discurso, 12 de marzo de 1984, cuando se incorporó como académico de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

- Díez de Velasco, Manuel, *Las Organizaciones Internacionales*, Madrid, Tecnos, 1997.

- Díez de Velasco, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, décimo quinta edición, Madrid, Tecnos, 2005.

- Díez-Hochleitner, Javier, “El Derecho comunitario europeo: un ordenamiento al servicio de un modelo de integración descentralizada”, en *Integración política y Constitución*, Quito, Pablo Pérez Tremps, coord., Tribunal Constitucional del Ecuador / Universidad Carlos III / Comisión Europea / Fundación BBVA, Corporación Editora Nacional, 2004.

- Díez Moreno, Fernando, *Manual de Derecho de la Unión Europea*, tercera edición adaptada a la Constitución Europea, Navarra, Thomson / Civitas, 2005.

- Dromi, Roberto, *Derecho Administrativo*, quinta edición, Buenos Aires, EDICIONES CIUDAD ARGENTINA, 1996.

- Dromi, Roberto, Miguel Ángel Ekmekdjian y Julio César Rivera, *Derecho Comunitario. Régimen del Mercosur*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 2005.
- Dromi San Martino, Laura, *Derecho Constitucional de la Integración*, Buenos Aires, Marcial Pons / Ciudad Argentina / Universidad Complutense, 2002.
- Durán Ribera, Willman Ruperto, “Los derechos fundamentales como contenido esencial del Estado de Derecho”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2003.
- Ekmekdjian, Miguel Ángel, *Introducción al Derecho Comunitario Latinoamericano*, segunda edición, Buenos Aires, Depalma, 1996.
- El Erian, Abdullah, “Organización jurídica de la sociedad internacional”, en *Manual de Derecho Internacional Público*, México, séptima reimpresión de la primera edición en español, Max Sorensen (Ed.), Fondo de Cultura Económica, 2000.
- Falla, Eucario, “Constitución europea, fuentes del derecho e integración supranacional en Colombia”, en *Crisis y perspectiva comparada de los procesos de integración*, Bogotá, Eric Tremolada (ed.), Universidad Externado de Colombia, 2008.
- Félix Trigo, Ciro, *Las Constituciones de Bolivia*, segunda edición, La Paz, BAHC, 2003.
- Fernández Alles, José Joaquín, “Reflexiones sobre la teoría constitucional de la integración europea”, en *Noticias de la Unión Europea*, No. 169, s. 1., CISS, febrero de 1999.

- Fernández Illanes, Samuel, “El proceso de integración en la Unión Europea: concordancias y divergencias con los de América Latina”. En: [http://www.dialnet.unirioja.es/servlet/fichero\\_articulo?codigo=3257717&orden=0](http://www.dialnet.unirioja.es/servlet/fichero_articulo?codigo=3257717&orden=0)
- Fernández Ilanes, Samuel, “La incorporación de las normas del Mercosur en el derecho interno”, en *Chile y el Mercosur en América Latina*, t. I, Santiago, Jeannette Irigoin Barrenne, coord., Editorial Jurídica de Chile, 1999.
- Fernández Segado, Francisco, “El federalismo en América Latina”, en *Defensa de la Constitución. Garantismo y Controles. Libro en reconocimiento al Doctor Germán Bidart Campos*, Buenos Aires, Víctor Bazán, coord., EDIAR, 2003.
- Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, cuarta edición, 2004.
- Fioravanti, Mauricio, *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, Madrid, Trotta, 2001.
- Flores Dapkevicius, Rubén, *Manual de Derecho Público. Derecho Constitucional*, t. I, Montevideo-Buenos Aires, Euro Editores S. R. L., 2007.
- Frosini, Vittorio, “Kelsen y las interpretaciones de la soberanía”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 11, No. 31, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- Galera Rodrigo, Susana, *La aplicación administrativa del derecho comunitario. Administración mixta: tercera vía de aplicación*, Madrid, Civitas, 1998.
- García, Aurelio, *Ciencia del Estado*, Quito, Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1979.

- García de Enterría, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, t. I, Bogotá, TEMIS S. A., 2008.
- García Gestoso, Noemí, *Soberanía y Unión Europea (Algunas cuestiones críticas desde la Teoría de la Constitución)*, Barcelona, Atelier, 2004.
- García-Pelayo, Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, Alianza Universitaria Textos, 1984.
- García, Santiago, *Comercio e integración en el ALCA oportunidades para un acuerdo más equitativo*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Abya-Yala / Corporación Editora Nacional, 2004.
- García Sayán, Diego, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *II Encuentro de Magistrados de la Comunidad Andina y del MERCOSUR*, Quito, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 2011.
- Garrón Bozo, Rodrigo, *Derecho Comunitario. Principios, Fuentes y Sistema Jurisdiccional de la Comunidad Andina de Naciones y La Unión Europea*, La Paz, CIMA, 2004.
- Garrón Bozo, Rodrigo, “Sistema jurisdiccional andino y europeo”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, t. II, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005.
- Garrón Bozo, Rodrigo, *Jerarquía de los Tratados y del Derecho Comunitario*, La Paz, Azul Editores, 2005.
- Goitia Caballero, Carlos, *Constitución, Estado y Economía. La intervención del Estado en la economía en las constituciones de los Estados miembros de la Comunidad Andina*, La Paz, Azul Editores, 2006.

- Goitia Caballero, Carlos, “Supremacía constitucional en Bolivia”, en *Revista Jurídica FORO*, No. 12, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, II semestre 2009.
- González-Oldekop, Florencia, *La integración y sus instituciones*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1997.
- Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 1998.
- Gutiérrez Beltrán, Andrés, *El bloque de constitucionalidad, conceptos y fundamentos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.
- Häberle, Peter, “México y los contornos de un derecho constitucional común americano: un *ius commune americanum*”, en *De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano*, México, Héctor Fix-Fierro (trad.), UNAM, 2003.
- Häberle, Peter, *El Estado Constitucional*, Lima, UNAM / Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003.
- Habermas, Jürgen, *Más allá del Estado nacional*, cuarta edición, Madrid, trad. Manuel Jiménez Redondo, Trotta, 2008.
- Hakansson Nieto, Carlos, *Curso de Derecho Constitucional*, Lima Palestra, 2009.
- Hakansson Nieto, Carlos, “La teoría constitucional ante el derecho comunitario europeo”, en *Crisis y perspectiva comparada de los procesos de integración*, Bogotá, Eric Tremolada, edit., Universidad Externado de Colombia, 2008.



- Halajczuk, Bohdan T. y María Teresa del R. Moya Domínguez, *Derecho Internacional Público*, tercera edición, Buenos Aires, EDIAR, 1999.

- Heller, Herman, *Teoría del Estado*, primera edición, décimo tercera reimpresión, México, FCE, 1990.

- Herrero, Miguel y Rodríguez de Miñón, “Europeización de la Constitución Española (Contribución a la Reforma Constitucional), en *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, No. 83, 2006. En: <http://www.racmyp.es/docs/anales/A83/A83-20.pdf>.

- Hesse, Konrad, “Estadios en la historia de la jurisdicción constitucional alemana”, en *Teoría y realidad constitucional*, versión española de Antonio López Pina, Madrid, No. 1, 1998.

- Hesse, Konrad, “Significado de los derechos fundamentales”, en *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, Benda, Maihofer, Vogel, Hesse, Heyde, edit., IVAP / Marcial Pons, 1996.

- Hobbes, Thomas, *Leviatán*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.

- Hummer, Waldemar y Markus Frischhut, *Derechos humanos e integración. Protección de los Derechos Humanos en la Comunidad Andina y en la Unión Europea*, Quito, Universidad de Innsbruck / Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, 2004.

- Insignares, Silvana, “El derecho comunitario andino. Una herramienta en la integración andina”, en *Crisis y perspectiva comparada de los procesos de integración*, Bogotá, Eric Tremolada, edit., Universidad Externado de Colombia, 2008.

- Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, *Informe de la Secretaría General, Mesa Redonda sobre La Integración de América Latina y la Cuestión Constitucional (Bogotá)*, Washington, D. C., 1967.
- Isaac, Guy, *Manual de Derecho comunitario general*, cuarta edición, Barcelona, Ariel, 1997.
- Kaune Arteaga, Walter, *Temas sobre Integración y Derecho Comunitario*, Sucre, Universidad Andina Simón Bolívar, 2012.
- Kegel, Patricia Luiza, “Las Constituciones Nacionales y los procesos de integración económica regional”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung / CIEDLA, 2000.
- Kelsen, Hans, *Principios de Derecho internacional público*, Buenos Aires, El Ateneo, 1965.
- Kelsen, Hans, *El contrato y el tratado analizados desde el punto de vista de la teoría pura del derecho*, México, Universidad Panamericana, 1979.
- Kelsen, Hans, *Teoría del Derecho Internacional consuetudinario*, Lima, Nicolás de Piérola, Trad., Cultural Cuzco S. A. Editores, 1996.
- Kotzur, Markus, “La soberanía hoy. Palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano sobre un atributo del Estado constitucional moderno”, en *De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano*, México, trad. Héctor Fix-Fierro, UNAM, 2003.
- Landa Arroyo, César, *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*, tercera edición, Lima, Palestra, 2007.

- Larrea Holguín, Juan, “Supremacía de la Constitución y tratados internacionales”, en *Revista de Derecho FORO*, No. 1, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, 2003.

- Lauer, René, *Las políticas sociales en la integración regional estudio comparado de la Unión Europea y la Comunidad Andina de Naciones*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Abya-Yala / Corporación Editora Nacional, 2001.

- Lavopa, Jorge, “Derecho Constitucional y procesos de integración. La integración en los estados federales del Mercosur. El caso argentino y brasileño”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2003.

- Linde Paniagua, Enrique, “Naturaleza jurídica y sistema competencial de la Unión y las Comunidades Europeas”, en *Principios de Derecho de la Unión Europea*, Madrid, COLEX, 2000.

- Locke, John, *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, Madrid, Alianza, 1990.

- Longaric, Karen, *Solución de controversias en la integración sudamericana*, La Paz, PIEB, 2008.

- López Barrero, Esther, *Regulación del comercio internacional: la OMC*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010.

- López Basaguren, Alberto, “¿Réquiem por la Constitución? El ordenamiento constitucional en la integración comunitaria”, en *Civitas Europa*, No. 2, 1999.

- López Camargo, Javier, “El proceso de integración de la Unión Europea”, en *Colección de Derecho Económico*, t. II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000.
- Louis, Jean Víctor, *El ordenamiento jurídico comunitario*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1995.
- Maldonado Lira, Héctor, *El Pacto Andino: perspectivas en la integración latinoamericana*, Sucre, Universidad Andina Simón Bolívar, 1997.
- Mancero, Mónica, *Ecuador y la integración andina 1989-1995 el rol del Estado en la integración*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, 1999.
- Mancero Samán, Alfredo, *La Constitución económica del Estado ecuatoriano y las nuevas condiciones de la economía mundial*, Quito, Fundación Konrad Adenauer / Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 1997.
- Mangas Martín, Araceli, “Problemas y perspectivas del ordenamiento jurídico comunitario”, en *La crisis del Estado y Europa*, Oñati, HAEE / IVAP, 1998.
- Mangas Martín, Araceli y Diego Liñán Noguerras, *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, tercera edición, Madrid, Tecnos, 2002.
- Manili, Pablo, *El bloque de constitucionalidad. La recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el Derecho Constitucional argentino*, Buenos Aires, La Ley, 2003.

- Marín, Rolando, *La <<Unión Sudamericana>> alternativa de integración regional en el contexto de la globalización*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, 2000.
- Maritain, Jacques, *El hombre y el Estado*, Madrid, Encuentro Ediciones, 1983.
- Martín Delgado, Isaac, *El procedimiento por inejecución en la Justicia europea*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004.
- Martínez Dalmau, Rubén, “La integración en el nuevo constitucionalismo latinoamericano”, en *Crisis y perspectiva comparada de los procesos de integración*, Bogotá, Eric Tremolada, edit., Universidad Externado de Colombia, 2008.
- Martínez Estay, José Ignacio, “El ejemplo constitucional de la Unión Europea”, en *Crisis y perspectiva comparada de los procesos de integración*, Bogotá, Eric Tremolada, edit., Universidad Externado de Colombia, 2008.
- Martínez Sospedra, Manuel, *Estado y Constitución. Una introducción*, Valencia, Fundación Universitaria San Pablo C. E. U., 1991.
- Medina, Manuel, “El papel del Parlamento Europeo en el proceso de creación del derecho”, en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al Profesor Manuel Díez de Velasco*, Madrid, Editorial Tecnos S. A., 1993.
- Mengozzi, Paolo, *Derecho Comunitario y de la Unión Europea*, Madrid, European Secretariat for Scientific Publications, Tecnos, 2000.

- Midón, Mario A. R., “El tratamiento constitucional de la integración entre los signatarios del Mercosur”, en *Chile y el Mercosur en América Latina*, t. I, Santiago, Jeannette Irigoín Barrenne, coord., Editorial Jurídica de Chile, 1999.

- Ministerio de Educación y Cultura del Ecuador, *Simón Bolívar. Pensamiento Fundamental*, Quito, Estudio, selección y notas de Enrique Ayala Mora, Corporación Editora Nacional, 2006.

- Mointinho de Almeida, José Carlos, “El modelo comunitario europeo y su influencia en los procesos de integración”, en *Memoria del Seminario Internacional: Integración económica y Derecho comunitario. Modelos europeos y americanos*, Santafé de Bogotá, Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena / Comunidad Europea / Cámara de Comercio de Bogotá, 1995.

- Molestina Zavala, Oswaldo, “La institucionalización jurídica de los procesos de integración y la supremacía de la normatividad comunitaria”, XXI Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, Tegucigalpa, 2000.

- Monroy Cabra, Marco Gerardo, *Derechos de los tratados*, segunda edición, LEYER, Santafé de Bogotá, 1995.

- Monroy Cabra, Marco Gerardo, *La interpretación constitucional*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 2002.

- Monroy Cabra, Marco Gerardo, “La Constitución como fuente de Derecho: sistema de fuentes”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2002.

- Montaña Galarza, César, “Ecuador y la integración. Una revisión a la posición oficial”, en *Revista de Derecho FORO*, No. 11, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, 2009.

- Montaña Galarza, César, “Relaciones jurídicas entre los tratados de libre comercio suscritos por Ecuador y el derecho comunitario andino”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2009.

- Montaña Galarza, César, “Constitución ecuatoriana e integración andina: la situación del poder tributario del Estado”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, t. II, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004.

- Montaña Galarza, César, “Comentarios y reflexiones sobre el derecho comunitario”, en *Revista de Derecho FORO*, No. 1, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, 2003.

- Muñoz Machado, Santiago, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, t. II, Madrid, Iustel, 2006.

- Muñoz Machado, Santiago, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, t. III, Madrid, Iustel, 2009.

- Muñoz Machado, Santiago, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, t. I, segunda edición, reimpresión, Madrid, Iustel, 2009.

- Naranjo Mesa, Vladimiro, *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*, séptima edición, Santa Fe de Bogotá, TEMIS, 1997.

- Ordóñez Solís, David, *La ejecución del Derecho Comunitario Europeo en España*, Madrid, Civitas, 1994.

- Ortíz Mayagoitia, Guillermo I., “Derecho internacional y derecho constitucional. Un fallo interesante”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung / CIEDLA, 2000.

- Pactet, Pierre y Ferdinand Mélin-Soucramanien, *Derecho constitucional*, primera edición en español, Bogotá, trad. Corina Duque Ayala, Universidad Santo Tomás / LEGIS, 2011.

- Palomino Manchego, José, “Constitución, supremacía constitucional y teoría de las fuentes del Derecho: una visión desde el Perú”, en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, No. 58/59, Valencia, Universidad de Valencia, 2007.

- Pastor Ridruejo, José Antonio, *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, octava edición, Madrid, Tecnos, reimpresión 2002.

- Pastrana Buelvas, Eduardo, “Problemas y perspectivas de la profundización de la Unión Europea”, en *Crisis y perspectiva comparada de los procesos de integración*, Bogotá, Eric Tremolada, edit., Universidad Externado de Colombia, 2008.

- Pastrana Buelvas, Eduardo, “La política exterior colombiana en materia de integración”, en *Comentario Internacional*, No. 9, Quito, Revista del Centro Andino de Estudios Internacionales, Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional, 2010.

- Paul, Joel R., *¿Es realmente libre el libre comercio?*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2006.



- Peláez Marón, José Manuel, *Lecciones de instituciones jurídicas de la Unión Europea*, Madrid, Tecnos, 2000.

- Pérez, María Cecilia, *Tribunal de Justicia de la CAN, propiedad intelectual y salud pública*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Abya-Yala / Corporación Editora Nacional, 2006.

- Pérez Ayala, Andoni, “La revisión de la Constitución económica: del radicalismo socializante a la integración económica en la UE”, en *La Constitución Portuguesa de 1976. Un estudio académico treinta años después*, Madrid, Javier Tajadura Tejada, coord., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.

- Pérez Royo, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, octava edición, Madrid, Marcial Pons, 2002.

- Pérez Serrano, Nicolás, *Tratado de Derecho Político*, Madrid, Civitas, 1976.

- Pérez Tremps, Pablo, *Constitución española y Comunidad Europea*, Madrid, Civitas, 1994.

- Pérez Tremps, Pablo, “Constitución e Integración”, en *Integración política y Constitución*, Quito, Pablo Pérez Tremps, coord., Tribunal Constitucional del Ecuador / Universidad Carlos III / Comisión Europea / Fundación BBVA, Corporación Editora Nacional, 2004.

- Pérez Tremps, Pablo, “Los derechos fundamentales. Teoría general”, en *Los Derechos Fundamentales*, Quito, Pablo Pérez Tremps, coord., Tribunal Constitucional del Ecuador / Universidad Carlos III / Comisión Europea / Corporación Editora Nacional, 2004.

- Pérez Vera, Elisa, “Reflexiones sobre los Procesos de Integración Regional”, en *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, vol. 4, No. 3, sept.–dic., 1973.

- Pico Mantilla, Galo, “El Acuerdo de Cartagena. Orígenes, Estructura: Análisis crítico”, en *La Integración, el Derecho Comunitario y el Pacto Andino*, Sucre, Tribunal Andino de Justicia / Universidad Andina Simón Bolívar, 1997.

- Pico Mantilla, Galo, *Derecho Andino*, segunda edición, Quito, Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 1992.

- Pinto, Mónica, *El derecho internacional. Vigencia y desafíos en un escenario globalizado*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2004.

- Pizzolo, Calogero, *Globalización e Integración. Ensayo de una Teoría General*, Buenos Aires, EDIAR, 2002.

- Plazas Vega, Mauricio, *Derecho Tributario Comunitario. La armonización tributaria en el Sistema Andino de Integración*, Bogotá, LEGIS, 2001.

- Plazas Vega, Mauricio, “La clasificación de los impuestos en directos e indirectos y el derecho tributario comunitario”, en *Curso de Derecho Tributario Internacional*, t. II, Bogotá, Víctor Uckmar, coord., Temis, 2003.

- Prado Miranda, Javier, *El mecanismo de solución de diferencias de la OMC y la supranacionalidad*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Abya-Yala / Corporación Editora Nacional, 2010.

- Prieto Sanchis, Luis, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, Editorial Debate, 1990.

- Quindimil López, Jorge Antonio, *Instituciones y Derecho de la Comunidad Andina*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2006.

- Ramella, Pablo A., *Integración de las naciones*, Buenos Aires, Depalma, 1984.
- Ramírez Bulla, Germán, *Política Exterior y Tratados Públicos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999.
- Remiro Brotóns, Antonio, *Breve Diccionario del Tratado de Unión Europea*, Madrid, CERI, 1993.
- Remiro Brotóns, Antonio, et. Al., *Derecho Internacional*, Madrid, McGraw-Hill, 1997.
- Requejo, Paloma, “Bloque constitucional y comunidades autónomas”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, No. 22, Madrid, Universidad Complutense, 1998.
- Reuter, Paúl, *Organisations européennes*, Paris, PUF, 1965.
- Rey Caro, Ernesto J., “Los órganos jurisdiccionales en el Mercosur”, en *Chile y el Mercosur en América Latina*, t. I, Santiago, Jeannette Irigoien Barrenne, coord., Editorial Jurídica de Chile, 1999.
- Rey Caro, Ernesto J., “Consideraciones sobre las fuentes del derecho en un marco de integración. El caso del MERCOSUR”, en *Defensa de la Constitución. Garantismo y Controles. Libro en reconocimiento al Doctor Germán Bidart Campos*, Buenos Aires, Víctor Bazán, coord., EDIAR, 2003.
- Ríos Álvarez, Lautaro, “Globalización, integración y Derecho Constitucional”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2003.

- Risso Ferrand, Martín, “Desafíos del Estado de derecho”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2009.

- Roccatagliata, Franco, “El derecho tributario comunitario”, en *Curso de Derecho Tributario Internacional*, t. II, Bogotá, Víctor Uckmar, coord., Temis, 2003.

- Rodríguez-Arana, Jaime, *Cuatro estudios de Derecho Administrativo Europeo. Derechos fundamentales, subsidiariedad, subvenciones y Administraciones Públicas*, Granada, Editorial Comares, 1999.

- Rodríguez Carrión, Alejandro J., *Lecciones de Derecho Internacional Público*, quinta edición, Madrid, Tecnos, 2002.

- Rodríguez Iglesias, Gil Carlos, “Tribunales constitucionales y derecho comunitario”, en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en homenaje al profesor don Manuel Díez de Velasco*, Madrid, Tecnos, 1993.

- Román Palacios, Humberto, “El Tratado de Libre Comercio para América del Norte y la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2001.

- Romero Cevallos, Marco, “Incidencias económicas del ALCA para los países andinos”, en *ALCA Área de Libre Comercio de las Américas. Impactos económicos y ecológicos*, Quito, Instituto de Estudios Ecologistas del Tercer Mundo (Ed.), ABYA-YALA, 2002.

- Rösner, Hans Jürgen, “Sistema político y constitución económica. Características de un Estado de Derecho libre y social”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Buenos Aires, Konrad Adenauer Stiftung / CIEDLA, 1998.

- Rousseau, Juan Jacobo, *El contrato social*, México D. F., Porrúa, 1992.

- Roy, Joaquín, “La Unión Europea, hoy: aspectos, factores y consecuencias para la integración interamericana”, en *Crisis y perspectiva comparada de los procesos de integración*, Bogotá, Eric Tremolada, edit., Universidad Externado de Colombia, 2008.

- Rubio Llorente, Francisco, “Estudio preliminar”, en *Constituciones de los Estados de la Unión Europea*, Madrid, Alianza, 1997.

- Ruda, José María, “La aplicación y la primacía del derecho que emana de las organizaciones internacionales en el fuero interno”, en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en homenaje al profesor don Manuel Díez de Velasco*, Madrid, Tecnos, 1993.

- Ruiz-Díaz Labrano, Roberto, “Supranacionalidad y Mercosur”, en *Chile y el Mercosur en América Latina*, t. I, Santiago, Jeannette Irigoien Barrenne, coord., Editorial Jurídica de Chile, 1999.

- Ruiz-Díaz Labrano, Roberto, “La integración y las constituciones nacionales de los Estados Parte del Mercosur”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung / CIEDLA, 1999.

- Ruiz-Jarabo, Dámaso y Colomer, “Sistemas de solución de conflictos y órganos jurisdiccionales de la Unión Europea”, en *Memoria del Seminario*

*Internacional: Integración económica y Derecho comunitario. Modelos europeos y americanos*, Santafé de Bogotá, Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena / Comunidad Europea / Cámara de Comercio de Bogotá, 1995.

- Sáchica, Luis Carlos, *Derecho Comunitario Andino*, segunda edición, Bogotá, TEMIS, 1990.

- Sáenz De Santa María, Paz Andrés, et. Al., *Introducción al derecho de la Unión Europea*, segunda edición, Madrid, Eurolex, 1999.

- Sagüés, Néstor Pedro, *Los principios específicos del derecho constitucional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, s. f.

- Sagüés, Néstor Pedro, *Teoría de la Constitución*, Buenos Aires, Astrea, 2001.

- Salgado, Germánico, *El Grupo Andino. Eslabón hacia la integración de Sudamérica*, segunda edición, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, 2007.

- Sarmiento Ramírez-Escudero, Daniel, “Responsabilidad de los tribunales nacionales y derecho comunitario”, en *DeCITA*, No. 1, Argentina, ZAVALIA, 2004.

- Sarmiento, Daniel, *Poder judicial e integración europea. La construcción de un modelo jurisdiccional para la Unión*, Madrid, CIVITAS, 2004.

- Savid-Bas, Luis Ignacio, “Los actos obligatorios de los órganos del Mercosur, los sistemas constitucionales y la división republicana de poderes”, en *Chile y el Mercosur en América Latina*, t. I, Santiago, Jeannette Irigoin Barrenne, coord., Editorial Jurídica de Chile, 1999.

- Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, primera edición, quinta reimpresión, Madrid, Alianza Editorial, 2006.
- Schuweitzer, Michael, *Derecho Europeo*, Buenos Aires, Depalma, 1987.
- Secretaría General de la Comunidad Andina, *Las relaciones externas de la Comunidad Andina. Entre la globalización y el regionalismo abierto*, Lima, s. e., 1999.
- Secretaría General de la Comunidad Andina, *Manual de Procedimientos del Sistema Andino de Solución de Controversias*, Lima, 2008.
- Sierra Porto, Humberto A., “Los tratados internacionales y el derecho supranacional en el ordenamiento colombiano”, en *VI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional en Conmemoración del los 506 años del nacimiento del pensador florentino Donato Giannotti*, t. II, Santa Fe de Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.
- Stein, Torsten, “La relevancia jurídica de la Carta de los Derechos Fundamentales de los Ciudadanos de la Unión”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung / CIEDLA, 2000.
- Storini, Claudia, “Integrazione europea e Costituzioni nazionali: la insuperabile inefficienza delle clausole "Unione Europea", en *Sovranità, rappresentanza, democrazia. Rapporti fra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali*, Nápoles, Jovene Editore, 2000.
- Storini, Claudia, *Parlamentos nacionales y Unión Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.

- Storini, Claudia, “Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución ecuatoriana de 2008”, en *La nueva Constitución del Ecuador. Estado, derechos e instituciones*, Quito, Santiago Andrade, Agustín Grijalva y Claudia Storini, eds., Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, 2009.

- Storini, Claudia, “Efectos de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los países miembros de la OEA”, en *Revista de Derecho FORO*, No. 11, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, 2009.

- Suárez Mejías, Jorge Luis, “El sistema judicial de la Comunidad Andina”, en *DeCITA*, No. 1, Argentina, ZAVALIA, 2004.

- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La Supremacía Constitucional*, No. 1, Serie Grandes Temas del Constitucionalismo Mexicano, México, 2005.

- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La división de poderes*, No. 2, Serie Grandes Temas del Constitucionalismo Mexicano, México, 2005.

- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *El Federalismo*, No. 3, Serie Grandes Temas del Constitucionalismo Mexicano, México, 2005.

- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La soberanía nacional*, No. 4, Serie Grandes Temas del Constitucionalismo Mexicano, México, 2005.

- Tajadura Tejada, Javier, “La crisis de las ideas constitucionales en el proceso de integración europea”, en *La enseñanza de las ideas constitucionales en España e Iberoamérica*, Valencia, ENE EDICIONS, 2001.



- Tangarife, Marcel, “La Supranacionalidad en el Constitucionalismo Latinoamericano: El caso de los Países Miembros de la Comunidad Andina”, *Integración y Supranacionalidad. Soberanía y Derecho Comunitario en los Países Andinos*, Lima, Secretaría General de la Comunidad Andina, 2001.

- Tamámes, Ramón y Mónica López, *La Unión Europea*, cuarta edición, Madrid, Editorial Alianza, 1999.

- Tangarife Torres, Marcel, *Derecho de la Integración en la Comunidad Andina*, Medellín, Baker & McKenzie, 2005.

- Tredinnick, Felipe, *Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales*, tercera edición, Cochabamba – La Paz, Los Amigos del libro, 2000.

- Tremolada Álvarez, “Los organismos supranacionales en la Constitución colombiana: ¿una garantía para el derecho andino?”, en *Crisis y perspectiva comparada de los procesos de integración*, Bogotá, Eric Tremolada, edit., Universidad Externado de Colombia, 2008.

- Tremolada Álvarez, Eric, *El derecho andino en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006.

- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, *Testimonio Comunitario*, Quito, Artes Gráficas Señal, 2004.

- Trujillo, Julio César, *Teoría del Estado en el Ecuador. Estudio de derecho constitucional*, Quito, Corporación Editora Nacional / Universidad Andina Simón Bolívar, Subsede Quito, 1994.

- Trujillo, Julio César, *Teoría del Estado en el Ecuador*, segunda edición, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, 2006.

- Trujillo, Julio César, “La Constitución económica, más allá del neoliberalismo”, en *Revista de Derecho FORO*, No. 7, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, 2007.

- Truyol y Serra, Antonio, *Historia del Derecho Internacional Público*, Madrid, Tecnos, 1998.

- Tushnet, Mark, *¿Por qué la Constitución importa?*, Bogotá, trad. Alberto Supelano, Universidad Externado de Colombia, 2012.

- Uribe Restrepo, Fernando, *El Derecho de la Integración en el Grupo Andino*, Quito, Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 1990.

- Valadés, Diego, *Problemas constitucionales del Estado de derecho*, segunda edición, Buenos Aires, Astrea, 2004.

- Valpuesta, Rosario, “Los derechos fundamentales en el Derecho de la Unión Europea: del “homo economicus” al ciudadano”, en *Revista de Derecho FORO*, No. 7, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, 2007.

- Vargas Carreño, Edmundo, *Derecho Internacional Público. De acuerdo a las normas y prácticas que rigen en el siglo XXI*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007.

- Vargas Mendoza, Marcelo, “El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y la Defensa de los Derechos Humanos”, en *Teoría y práctica de la justicia*

*constitucional*, Quito, Claudia Escobar, edit., Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010.

- Vázquez, Adolfo Roberto, “Soberanía, supranacionalidad e integración: la cuestión en los países del Mercosur”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2001.

- Viciano Pastor, Roberto, “Integración librecambista e integración política: el uso de los procesos de integración en beneficio del capital”, en *II Cumbre de la Deuda Social y la Integración Latinoamericana*, s. l., II, 2003.

- Viciano Pastor, Roberto, “El largo camino hacia una Constitución europea”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, No. 1, 2º. Semestre 2001.

- Viciano Pastor, Roberto, “Problemas de legitimidad constitucional de las integraciones supranacionales”, en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, No. 67/68, Valencia, Universidad de Valencia, 2011.

- Vidales Oviedo, Alfonso, “El Derecho Comunitario en el Pacto Andino: caso colombiano”, en *La Integración, el Derecho Comunitario y el Pacto Andino*, Sucre, Tribunal Andino de Justicia / Universidad Andina Simón Bolívar, 1997.

- Vigil Toledo, Ricardo, “La consulta prejudicial en el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, t. II, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004.

- Vigil Toledo, Ricardo, *La estructura jurídica y el futuro de la Comunidad Andina*, Navarra, Aranzadi, 2011.

- Villamar, Alejandro, “El ALCA como una ampliación del NAFTA: Impactos ambientales de la liberalización económica”, en *ALCA Área de Libre*

*Comercio de las Américas. Impactos económicos y ecológicos*, Quito, Instituto de Estudios Ecologistas del Tercer Mundo, edit., Abya-Yala, 2002.

- Villarroel Villarroel, Darío, *Derecho de los tratados en las constituciones de América*, México, Porrúa, 2004.

- Virally, Michel, *El devenir del derecho internacional. Ensayos escritos al correr de los años*, México, trad. Eliane Cazenave Tapie Isoard, Fondo de Cultura Económica, 1998.

- Zagrebelsky, Gustavo, *Historia y constitución*, Madrid, Trotta, 2005.

- Zagrebelsky, Gustavo, *El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, cuarta edición, Madrid, 2002.

- Zavala Egas, Jorge, *Derecho Constitucional, neoconstitucionalismo y argumentación jurídica*, Guayaquil, Edilex S. A., 2010.

- Zelada Castedo, Alberto, *Solución de controversias en el Derecho Internacional Económico y en el Derecho de la Integración Económica Regional*, Sucre, Universidad Andina Simón Bolívar, 1996.

- Zelada Castedo, Alberto, “El Derecho Comunitario en el Pacto Andino: caso boliviano”, en *La Integración, el Derecho Comunitario y el Pacto Andino*, Sucre, Tribunal Andino de Justicia / Universidad Andina Simón Bolívar, 1997.

- Zelada Castedo, Alberto, “La integración en América, sus principales tratados”, en *La Integración, el Derecho Comunitario y el Pacto Andino*, Sucre, Tribunal Andino de Justicia / Universidad Andina Simón Bolívar, 1997.

- Zelada Castedo, Alberto, “Necesidad y convivencia del desarrollo de un régimen general de alcance regional sobre medios para la solución de controversias

en el ámbito de la ALADI”, en *Memoria del Seminario Internacional: Integración económica y Derecho comunitario. Modelos europeos y americanos*, Bogotá, Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena / Comunidad Europea / Cámara de Comercio de Bogotá, 1995.

- Zuppi, Alberto Luis, “El derecho imperativo (“Jus cogens”) en el nuevo orden internacional”, en *El Derecho*, Buenos Aires, t. 147, 1992.

## CONSTITUCIONES

- Ley Fundamental de Bonn, promulgada el 23 de mayo de 1949.
- Constitución de la Nación Argentina, 22 de agosto de 1994.
- Constitución Política del Estado de Bolivia, promulgada el 7 de febrero de 2009.
- Constitución Política de la República de Bolivia, 1967.
- Constitución Política de la República de Chile, en vigor desde el 11 de marzo de 1990.
- Constitución Política de Colombia, Gaceta Constitucional No. 116, de 20 de julio de 1991.
- Constitución Política de la República de Costa Rica, aprobada el 7 de noviembre de 1949.
- Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449, de 20 de octubre de 2008.
- Constitución de la República del Ecuador, 5 de junio de 1998.

- Constitución de la República de El Salvador, Decreto No. 38, vigente desde el 20 de diciembre de 1983.

- Constitución Española de 1978, vigente desde el 29 de diciembre de 1978.

- Constitución de Grecia, 9 de junio de 1975.

- Constitución Política de la República de Guatemala, en vigor desde el 14 de enero de 1986.

- Constitución de la República de Honduras, Decreto No. 131, del 11 de enero de 1982.

- Constitución Política de la República de Nicaragua, La Gaceta No. 05, del 9 de enero de 1987.

- Constitución de la República Italiana, publicada en la Gaceta Oficial de la República Italiana No. 298, edición extraordinaria, del 27 de diciembre de 1947. En vigencia desde el 1 de enero de 1948.

- Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, 5 de febrero de 1917.

- Constitución de la República de Panamá, 11 de octubre de 1972.

- Constitución de la República del Paraguay, 20 de junio de 1992.

- Constitución Política del Perú, publicada el 30 de diciembre de 1993.

- Constitución de Portugal, de 2 de abril de 1976.

- Constitución de República Dominicana, publicada en la Gaceta Oficial No. 10561, del 26 de enero de 2010.

- Constitución de la República Oriental del Uruguay, 27 de noviembre de 1966.

- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria No. 36860, el 30 de diciembre de 1999.

## **INSTRUMENTOS INTERNACIONALES Y NORMATIVA COMUNITARIA**

- Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena), de 1969.

- Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, abril de 1994.

- Carta Andina para la Promoción y Protección de Derechos Humanos, de 26 de julio de 2002.

- Carta de las Naciones Unidas, de 26 de junio de 1945.

- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2010/C 83/02).

- Carta de la Organización de Cooperación Islámica, de 14 de marzo de 2008.

- Carta de la Organización de Estados Americanos, de 30 abril de 1948.

- Constitución de la UNESCO, de 16 de noviembre de 1945.

- Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, de 14 de diciembre de 1960.

- Convention establishing the European Free Trade Association, version consolidada de 20 de septiembre de 2012.

- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969.

- Convenio Constitutivo del BIRF, actualizada al 16 de febrero de 1989.

- Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional, vigente desde el 27 de diciembre de 1945.

- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950.

- Decisión 409, GOAC No. 285, de 6 de agosto de 1997, Reglamento de la Secretaría General de la Comunidad Andina.

- Decisión 578, GOAC No. 1063, de 5 de mayo de 2004, Régimen para evitar la doble tributación y prevenir la evasión fiscal.

- Decisión 599, GOAC No. 1093, de 16 de julio de 2004, Armonización de Aspectos sustanciales y procedimentales de los impuestos tipo valor agregado.

- Decisión 600, GOAC No. 1093, de 16 de julio de 2004, Armonización de los impuestos tipo selectivo al consumo.

- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, adoptada por la Asamblea Nacional de Francia, de 26 de agosto de 1789.

- Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948.

- Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino sobre Elecciones Directas y Universales de sus Representantes, de 23 de abril de 1997 (documento por ratificar).

- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009.

- Tratado de Lisboa, C 306/12 ES Diario Oficial de la Unión Europea, 17 de diciembre de 2007.



- Tratado Constitutivo de la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR), de 23 de mayo de 2008.

- Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, de 28 de mayo de 1979.

- Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), vigente desde el 1 de enero de 1994.

## **NORMATIVA ESTATAL**

- Ecuador, Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, Registro Oficial, Suplemento No. 351, de 29 de diciembre de 2010.

- Ecuador, Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional del Ecuador, Registro Oficial No. 52, de 22 de octubre de 2009.

## **SENTENCIAS**

- Alemania, Sentencia TCFA, *Solange II*, de 22 de octubre de 1986.

- Bolivia, Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia No. 0212-2010 R, de 24 de mayo de 2010.

- Bolivia, Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia No. 139-2012.

- Bolivia, Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia No. 85-2012.

- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-137-96.

- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-228-95.

- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-644-04
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-231-97.
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-256-98, de 27 de mayo de 1998.
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-400-98, de 21 de marzo de 1986.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 27 de febrero de 1973, sobre la Ley 8 de 1973, por la cual se aprobó el Acuerdo Subregional Andino suscrito en 1969.
- Comunidad Andina, TJCAN Sentencia del Proceso No. 2-IP-90, de 20 de septiembre de 1990.
- Comunidad Andina, TJCAN Sentencia del Proceso No. 1-N-86, de 10 de junio de 1987.
- Comunidad Andina, TJCAN Sentencia del Proceso No. 1-IP-87, de 3 de diciembre de 1987.
- Comunidad Andina, TJCAN Sentencia del Proceso No. 2-IP-88, de 25 de mayo de 1988.
- Comunidad Andina, TJCAN Sentencia del Proceso No. 5-IP-89, de 26 de octubre de 1989.
- Comunidad Andina, TJCAN Sentencia del Proceso No. 116-AI-2003, de 21 de abril de 2004, GOAC No. 1079, de 7 de junio de 2004.
- Comunidad Andina, TJCAN Sentencia del Proceso No. 10-IP-95, de 26 de junio de 1998.

- Comunidad Andina, TJCAN Sentencia del Proceso No. 3-AI-96, de 24 de marzo de 1997.
- Comunidad Andina, TJCAN Sentencia del Proceso No. 53-AI-99, de 14 de marzo de 2001.
- Comunidad Andina, TJCAN Sentencia del Proceso No. 37-IP-2003, de 18 de junio de 2003.
- Comunidad Andina, TJCAN Sentencia del Proceso No. 114-AI-2004, de 8 de diciembre de 2005, GOAC No. 1295, de 9 de febrero de 2006.
- Comunidad Andina, TJCAN Sentencia del Proceso No. 03-AI-2006, de 24 de abril de 2008.
- Comunidad Andina, TJCAN Sentencia del Proceso No. 45-IP-2008, de 14 de mayo de 2008, GOAC No. 1641, de 31 de julio de 2008.
- Comunidad Andina, TJCAN Sentencia del Proceso No. 90-IP-2008, de 22 de agosto de 2008, GOAC No. 1662, de 9 de octubre de 2008.
- Comunidad Andina, TJCAN Sentencia del Proceso No. 4-IP-89, de 2 de mayo de 1990.
- Ecuador, Corte Constitucional, Sentencia No. 006-09-SIS-CC.
- Ecuador, Corte Constitucional, Sentencia No. 003-09-SEP-CC, de 14 de mayo de 2009.
- Ecuador, Corte Constitucional, Resolución No. 83-2009-RA.
- Ecuador, Corte Constitucional, Dictamen No. 0005-09-DTI-CC, de 14 de mayo de 2009.

- Ecuador, Corte Constitucional, Sentencia No. 007-11-SCN-CC, de 31 de mayo de 2011.

- Francia, Consejo Constitucional, Decisión No. 92-308 DC, de 9 de abril de 1992.

- Perú, Tribunal Constitucional, Sentencia del Expediente 0014-2002, de 21 de enero de 2002.

- Perú, Tribunal Constitucional, Sentencia Expediente No. 5854-2005-AA, de 8 de noviembre de 2005.

- Unión Europea, TJUE Sentencia *Costa contra ENEL*, de 15 de julio de 1964.

- Unión Europea, TJUE Sentencia *Newman* (1967).

- Unión Europea, TJUE Sentencia *Comisión contra Francia* (1971).

- Unión Europea, TJUE Sentencia *Comisión contra Italia* (1972).

- Unión Europea, TJUE Sentencia *Van Dam*, de 3 de julio de 1979.

- Unión Europea, TJUE Sentencia *International Fruit Company NV / Produktschap voor groenten en fruit*, de 15 de diciembre de 1971.

- Unión Europea, TJUE Sentencia *Comisión contra Reino Unido* (1981).

## **PÁGINAS WEB**

- Acuerdos comerciales de Perú:

[http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/index.php?option=com\\_content&view=category&layout=blog&id=57&Itemid=80](http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=57&Itemid=80)

- Aduana de Chile:

[http://www.aduana.cl/prontus\\_aduana/site/artic/20070711/pags/20070711153552.html](http://www.aduana.cl/prontus_aduana/site/artic/20070711/pags/20070711153552.html)

- Asociación Latinoamericana de Integración:

<http://www.aladi.org/nsfaladi/juridica.nsf/vtratadoweb/tm80>

- Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América – Tratado de Comercio de los Pueblos:

[www.alianzabolivariana.org/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=2080](http://www.alianzabolivariana.org/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=2080)

- Archivo Digital de la Legislación en el Perú:

<http://www.congreso.gob.pe/ntley/ConstitucionP.htm> (27-06-2012).

- Comunidad Andina: <http://www.comunidadandina.org/Normativa.aspx#>

- Corte Interamericana de Derechos Humanos:

<http://www.corteidh.or.cr/estatuto.cfm?&CFID=18690&CFTOKEN=64182996>

- Diccionario de la Lengua Española, vigésima segunda edición:

[http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=cooperaci%F3n](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=cooperaci%F3n)

- Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales del Gobierno de Chile: <http://www.direcon.gob.cl/pagina/1489>

- European Free Trade Agreement: <http://www.efta.int/about-efta/the-european-free-trade-association.aspx>

- FTAA-ALCA: [http://www.ftaa-alca.org/FTAADraft03/ChapterII\\_s.asp](http://www.ftaa-alca.org/FTAADraft03/ChapterII_s.asp)

- Mercosur:

[http://www.mercosur.int/innovaportal/file/719/1/CMC\\_1991\\_TRATADO\\_ES\\_Asu  
ncion.pdf](http://www.mercosur.int/innovaportal/file/719/1/CMC_1991_TRATADO_ES_Asu<br/>ncion.pdf)

- Ministerio de Comercio de Colombia:

<https://www.mincomercio.gov.co/tlc/publicaciones.php?id=14853>

- North America Free Trade Agreement: <http://www.nafta-sec->

<alena.org/sp/view.aspx?x=343&mtpiID=ALL#101>

- NATO:

[http://www.nato.int/cps/en/SID-0A4F96D0-  
E2C6C4D4/natolive/what\\_is\\_nato.htm](http://www.nato.int/cps/en/SID-0A4F96D0-E2C6C4D4/natolive/what_is_nato.htm)

- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico:

[http://www.oecd.org/document/7/0,3746,en\\_2649\\_201185\\_1915847\\_1\\_1\\_1\\_1,00.ht  
ml](http://www.oecd.org/document/7/0,3746,en_2649_201185_1915847_1_1_1_1,00.ht<br/>ml)

- Organización de Cooperación Islámica:

<http://www.oic-oci.org/english/charter/OIC%20Charter-new-en.pdf>

- Secretariado TLCAN – MÉXICO: <http://sec-tlcan-mex.org/sp/view.aspx>

- UNASUR:

[http://www.unasursg.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=290&I  
temid=339](http://www.unasursg.org/index.php?option=com_content&view=article&id=290&I<br/>temid=339)

- Unión

Europea:

[http://europa.eu/legislation\\_summaries/glossary/community\\_powers\\_es.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/community_powers_es.htm)

- United Nations: <http://www.un.org/es/documents/charter/chapter1.shtml>

- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual:

[http://www.wipo.int/treaties/es/convention/trtdocs\\_wo029.html#P36\\_1163](http://www.wipo.int/treaties/es/convention/trtdocs_wo029.html#P36_1163)

- World

Bank:

<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/BANCOMUNDIAL/QUIENESSOMOS/0,,contentMDK:20443416~menuPK:950571~pagePK:64057863~piPK:242674~theSitePK:263702~isCURL:Y,00.html>